D. NICOLAI BELloni patricij Caſalenſis, Iuriſconſulti celeberrimi, ſuper utraq; parte Inſtitutionum lucubrationes, quas primis annis in Papienſi academia confecit.

Super prima parte.

Repetitio rubricæ & principij de teſtamentis.
Rub. & tit. de exhæred. liber.
Rub. de uulg. ſubſtit.
Rub. & tit. de pupill. ſubſtit.
Rub. & tit. de fideicōmiſſ. hæred.

Super ſecunda parte.

Rub. & tit. de obligationib.
Rub. & tit. quib. mod. re contrah. oblig.
Rub. & tit. de uerb. oblig.
Rub. & tit. de duob. reis.
Rub. & tit. de fideiuſſorib.

Cum gratia & priuilegio Cæſareæ Maieſt.

B A S I L E AE

1 5 4 4.

NICOLAVS BELLONVS MICHAELI ISINGRINIO TYPOGRAPHO BASILIENSI PRAECIPVO S. P. D.

SCRIPSIT *ad me Bonifacius Amerbachius Iurisconsultus sanè egregius, atque utriusque nostrûm amicissimus, te desiderare ut lecturæ meæ Institutionum, aliquam præfationem præfigerem, quòd dubites ne fortasse aliqui, eam citra meam uoluntatem editam putent. Verùm omnem dubitationẽ expue, cum ex alijs nostris lucubrationibus facilè Lector cognoscere possit, me labores meos iuueniles non spernere, quòd sæpe eos citem & in medium afferam. Da igitur operam ut tua solita diligentia & industria quamprimum cum alijs quæ tibi commisi, in lucem prodeant, & mihi rem gratissimam facies. Cæterum uidi libelli partem iam excussam, quam speciminis loco ad me misisti, in qua, sicut in reliquis tuis editionibus, mirum in modum laudo operam tuam, simulque admiror ingeniũ, qui tam bellè & adamussim (ut sic dixerim) iuridica hæc explicare ualeas, quæ tam non sunt facilia, ut in eis ex professo uersantibus, negocium plerunque exhibeant. Illud tibi constanter affirmo, nihil ornatius in hoc genere castigatiúsue in manus meas hactenus incidisse. Quo fit, ut haud dubiè inter tempestatis nostræ typographos (pace aliorũ hoc dictum sit) iudicio meo primas facilè obtineas. quod tu omnino futurũ præsagisti, cum palmam libellis tuis præfigendam elegisti: sic enim & aliquando arbor Cæsari Vespasiano Imperium designauit. Vale.*

D. HVGONIS POINSOT IVRISCONSVLTI Vesulani in D. Nicolai Belloni Instit. lucubrationes ἑξάστιχον.

Accipe BELLONI *bellissima munera Lector,*
Temporibus nostris qualia nemo dabit.
Nam docet exiguo Legum cunabula libro,
Iuridicasque breui tramite monstrat opes.
Quod fuit abstrusum multis tam seculis, hoc dat
Ingenio factum diuite diues opus.

INDEX LVCVBRATIONVM D. NICOLAI BELloni ſuper utraq; Inſtit. parte.

Prior numerus columnam, poſterior eiuſdem columnæ uerſum ſignificat.

ABortu uxoris teſtamentum non rumpitur 47.31
Acceptilatio eſt imaginaria & ficta ſolutio 240.28
Acceptilatione ciuilis obligatio tollitur 241.4
Acceſſorium plus continere nõ poteſt quàm principale. 416.1 Sine principali cõſiſtere nequit 133.28
Acceſſorium ſuper acceſſorio fundari non poteſt 384.51
Acta in ſententia ſunt repetenda. 196.41 Si non repetantur an proceſſus ſit nullus 197.7
Actio à contractu & obligatione quomodo differat 259.15
Actio etiamſi ineptè proponatur, ſuſtinetur tamẽ libellus, modò factum bene narretur 252.19
Actio ex ſtipulatu in dote locum habet, quamuis contineat certum 339.12
Actio incerti aliquando capitur pro actione præſcriptis uerbis 338.35
Actio furti an cum condictione indebiti concurrat 294.1
Actio oritur ex cõtractu ſicut & obligatio. 216.21
Actio non nata ab initio, non poteſt naſci ex poſt facto 328.9
Actio perſonalis non datur ubi eſt translatum dominium 165.14
Actio pro fideicommiſsis an daretur iure Digeſt. 361.15
Actio realis & datiua non præſupponunt ueram obligationem 217.26
Actio realis præſupponit dominium 163.43
Actionem præſupponit exceptio 347.50
Actio an officiũ iudicis detur, quid interſit. 162.39
Actiones adeò oſsibus inhærent ut euelli nõ poſſint 172.40
Actiones ſcinduntur inter hæredem & fideicommiſſarium quo ad creditores 201.26
Actus contrarius uel extraneus quomodo uitiet conſtitutionem reorum 369.14
Actus in dubio præſumitur ualidus 59.30
Actus legitimi non recipiunt diem nec conditionem 362.34
Actus quomodo aptetur rei quæ mutuat 270.19
Actus ut ualeat potius quàm pereat, capienda eſt interpretatio 146.29
Actum aliquem ubi ponimus, eum tanquam ualidum ponimus 423.45
Actum facienti ex neceſsitate magis ſuccurritur, quàm ex uoluntate 316.47
Aditio hæreditatis confirmat teſtamentũ, eiq; perfectum robur addit 182.12
Aditio retro trahitur ad tempus mortis teſtatoris 168.37
Aditione transfertur dominiũ in hæredem. 165.6
Adoptio accipitur in genere & in ſpecie, & ibi diuerſa iura de filijs adoptiuis 61.37
Adoptiui ſunt ſui 63.13
Adultus quomodo & quando obligetur 302.35
Aduocatus officio iudicis ſalarium petit 221.38
Aequiparatio facta de duobus caſibus à lege antiqua, efficit ut diſpoſitum in uno, cenſeatur diſpoſitum in alio 199.2
Aequiparatio furioſi & pupilli quomodo procedat 300.45
Aequiparatis duobus per uiam regulæ, diſpoſitũ in uno, in alio quoque diſpoſitum cenſetur. 274.20
Aetas hominis in quinq; partes diuiditur 298.18
Aetas quomodo probetur, remiſsiuè 177.6
Aetatis & non alia ratione filio pupillariter ſubſtituitur 92.31
Affirmator, confirmator, ſecundus autor, qui dicantur 380.51
Agere non ualenti, non currit pręſcriptio. 328.49
Agnatio emancipatione ſoluitur 32.17
Agnatio non diſſoluebatur patre filium contracta fiducia emancipante 58.25
Aliud eſt eſſe talem, aliud haberi pro tali 47.20. 423.24
Alienare an poſsit hæres qui grauatus eſt reſtituere, remiſsiuè 203.49
Alienare pupillus non poteſt 287.12
Allegans iura correcta punitur pœna falſi 159.4
Alluſio, deriuatio, & etymologia, an idem ſint. 18.23
Amorem paternum nullus alius uincit 71.40
Angelus contra Decium defenſus 314.2
Angelus reprehenſus 102.46. 171.38. 339.1
Angelus ſibi contrarius 141.34
Annus an intelligat in dubio de naturali & emergenti, an de communi & artificiali 350.8
Annuum aliquid promittere, & ſingulis annis, eadem ſunt 349.19
Appellatio fit ut reſcindatur ſententia 54.18
Appellationem deferens uidetur ſententię conſentire 245.20
Argumentari licet ab etymologia in nominibus proprijs, ſi non adſit diffinitio 19.16
Argumentum ab etymologia affirmatiuè non ualet 19.16. nec habet locum in nominibus proprijs 18.34
Argumentum ab ultima uoluntate ad cõtractum affirmatiuè non ualet 356.35
Argumentũ à mutuo ad indebitum ualet 286.23
Argumentum à ſimili procedit, modò ſit ſimilitudo in eo de quo agitur 286.33
Argumentum non ualet à contractu ad diſtractũ, nec contrà 287.30
Arrogatio impuberis permittitur ſine præiudicio uenientium ab inteſtato 98.25
Arrogator ſubſtituere non poteſt, niſi in his tantum quæ ab ipſo ad filium arrogatum peruenere, & ibi de ratione 98.5
Arrogatus ſi decedat factus ſui iuris, recõualeſcit teſtamentum iure prætorio 118.27
Arrogati tranſeunt in poteſtatem & familiam ar-

rogatis, debentque institui uel exhæredari. 62.46
Ascendentium & descendentium aucta est legitima. 73.8
Astutia quando permissa. 196.21
Authenticum de duob. reis, an sit correctorium, & quid de nouo inducat. 376.15
Authen. de fideiussorib. an in omnibus qui pro alijs intercedunt, locum habeat. 381.44
Authen. de hæredib. ab intest. tollit differentiam emancipationis & patriæ potestatis ab intestato tantum. 68.43

B

BArtolus defensus contra omnes. 411.48
Bart. reprehensus. 76.44. 412.29
Benedictio paterna nō est institutio, sicut nec maledictio exhæredatio. 13.40
Beneficium diuisionis trāsit ad hæredes. 407.47
Beneficium epistolæ diui Adriani per modum exceptionis intentari potest. 403.26
Beneficium non cōfertur in inuitum, quomodo intelligatur. 418.51
Beneficio quod mihi competit ex tua persona, uti possum te inuito contra alios. 61.9
Bonorū possessio contra tabul. iure prætorio datur illis qui possunt dicere nullum iure ciuili. 74.15. Nō datur aduersus testamenta fœminarum. 73.38. Non datur contra testamentum militis. 127.27
Bonorū possessio per procuratorem agnosci potest. 193.7
Bonorum possessio secundum tab. ex testamento nuncupatiuo non datur. 8.40
Bonorum possessionis contra tabulas fœminarū utilitas. 74.46
Bonorum possessionem contra tab. habenti, non competit querela. 57.46
Bonorum possessionem contra tabul. suus petere non potest. 67.15
Bona intelliguntur deducto ære alieno. 188.45

C

CArcerari non potest Doctor, nec eius uxor, nec filij. 3.21
Casus fortuitus quid sit, & quæ in casibus fortuitis numerentur. 310.7
Casus fortuiti periculum in se recipiens, quid uideatur recepisse, & quomodo teneatur. 311.30
Castellani, scholastici, clerici, propter fori priuilegia quæ habent, non sunt idonei fideiussores. 383.51
Cauere & cautio quando intelligatur cum fideiussoribus. 385.43
Cauere plené promittēs fideiussores dare tenetur. 385.27
Causa apponenda est ubi quis scribit se debere. 424.27
Causa nō est inferenda in sententia. 197.17
Causa suspicionis an alleganda sit, si iudex ut suspectus recusetur. 194.18
Cautio Mutiana cur in ultimis uoluntatibus potius, quàm in cōtractibus locum habeat. 355.50
Cautio Mutiana in donatione causa mortis non procedit. 356.44. Nec in contractibus. 354.48
Certum quid. 276.32
Certi condictio datur ad interesse. 278.51
Certi condictio duplex. 277.28
Certi condictio quomodo possit dari pro mutuo quod consistit in genere, & sic in incerto. 278.36
Certi condictio non datur ad factum. 280.23
Certi condictio generalis competit quando certum deducitur in stipulationem. 316.33
Certi condictio specialis an appelletur quoque Si certum petatur. 277.11
Cessio actionis alteri ex correis qui creditori soluit, an sit facienda. 373.52
Chirographo quod promissum est, ante bienniū constitui potest. 224.32
Clausula codicillaris efficit ut substitutio directa trahatur ad fideicōmissum. 114.52
Clausula in fine posita refertur ad omnia præcedentia. 250.12
Clericus non potest desinere esse clericus. 173.5
Clerici non dicuntur idonei fideiussores. 383.51
Codicillus est ultima uoluntas. 6.7. Eius denique effectus est, quantum ad ea quæ in eo relinquuntur, cuius testamentum. 4.52
Codicillus, literæ, epistola, non differunt. 7.16
Codicillus nihil aliud est quàm breuis epistola. 7.17. Et uel condito testamento uel ab intestato fieri potest. 5.8
Codicillis oportet adesse quinque testes. 7.37
Codicillos facere utrum quis in dubio uideatur, an testamentum. 170.1
Codicillos quamuis quis conficiat, dicitur decedere intestatus. 208.44
Commodare & utendum dare, quomodo differant. 306.44
Commodatarius quando teneatur de leui & leuißima culpa. 313.18
Commodatarius regulariter non tenetur de casu fortuito. fallit ut ibi. 314.18
Commodatum cōsistit in rebus mobilibus & immobilibus corporalib. & incorporalib. 306.12
Commodatum cur non transferat dominium. 307.48
Commodatum in dubio præsumitur factum gratia commodatarij. 313.46
Commodatū non est cum res interueniente mercede datur, sed locatio uel contractus innominatus. 315.18
Commodatum quomodo à precario differat. 308.20
Communis usus loquendi etiam in statutis, proprio significatui & diffinitioni præfertur. 21.38
Complere uerbum aliquando non significat totum tempus completum. 143.28
Condicere rem suam nemo potest. 290.23
Condictio incerti an competat cum alia actio datur. 338.7. An sit proprium nomen actionis. 337.36
Condictio indebiti an semper pro indebito competat. 290.6
Cōdictio indebiti competit cum res facta est accipientis. 285.25
Condictio indebiti datur ad augmenta naturalia 291.

291.23. Datur in quantum quis factus est locupletior. 291.47
Condictio indebiti dominio non translato an ad possessionem saltem detur. 290.38. Et an cum actione furti concurrat. 294.1
Condictio indebiti non habet locum quando soluitur aliquid ex causa quæ crescit per inficiationem. 295.40
Condictio indebiti quibus casibus locum non habeat. 295.38
Condictio nulla competit nisi dominiũ sit translatum. 290.22
Condictio quot modis accipiatur. 275.41
Condictio triticaria concurrit cum certi condictione. 337.1
Conditio à modo quomodo differat. 353.24
Conditio in forma specifica adimplenda est. 139.50
Conditio de futuro quæ habet se ad esse tantum, non differt obligationem. 361.23
Conditio de præsenti uel de præterito non suspendit obligationem, nec est propriè conditio. 360.46
Conditio etiam tacita si insit obligationi, impedit eius natiuitatem. 225.21
Conditionũ tres species, casualis, potestatiua, mixta. 352.52
Conditionalis creditor propriè non est creditor. 353.45
Conditionalis stipulatio in spe consistit, nõ in re. 357.11. Quomodo ea spes transmittatur, uel aliter de ea disponatur. Ibid. 15
Conditionalis stipulatio quare transmittat. 358.1
Conditionale legatum uel hæreditas an transmittatur fauore liberorum. 357.32
Confesso cur dentur decem dies, iudicato quadrimestre. 346.33
Confirmator, affirmator, secundus autor, qui dicantur. 380.51
Confirmatum ex se inualidum si comprobatur ab eo qui posset de nouo inducere, capit nomen à confirmante. 253.12
Coniunctio una pro alia poni potest ubi subiecta materia suadet. 181.45
Consensus an sit inductus iure naturali. 11.33
Consentire quomodo dicatur qui errat. 291.5
Consentire quomodo non dicatur errans. 226.7
Constitui ciuile debitum an possit quemadmodũ & naturale. 394.40
Constitui ciuilis obligatio sola non potest. 224.32
Constitui potest ante biennium quod chirographo promissum est. Ibid.
Constitutor quis sit, & quomodo constituatur. 378.34
Cõstitutores habent beneficium epistolæ diui Adriani. 404.22
Consuetudo dans decem dies condemnato confesso, an sit probabilis. 346.12
Consuetudo in mutuo quomodo intelligatur. 269.26
Consuetudo in scriptis redacta an nomen suum retineat. 86.27. 99.19
Consuetudo probari debet, ius scriptum nõ item. 100.10
Consuetudo ut alius pro alio testetur, ualet. 99.15
Consuetudinis sit aliquid an iuris, multum refert, remissiuè. 100.23
Continuatio ad remota quando admittatur. 151.10
Contractus ab initio sunt uoluntatis, postea necessitatis. 25.14
Contractus aliquando in uoluntatem aliorũ conferri possunt. 22.40
Contractus aliquando fiunt gratia utriusque, aliquando dantis tantum, aliquando recipientis. 312.49
Contractus ex conuentione legem accipiunt. 314.9
Contractus, obligationis, & actionis differentiæ. 259.15
Contractus omnes sunt facti. 423.17
Contractus propriè dicitur ultro citroq; obligatorius. 258.39
Contractus quomodo dicantur esse facti. 260.32
Contractus regulariter inter uiuos fiunt, quamuis nonnunquam post mortem conferantur. 23.17
In Contractibus cautio Mutiana non habet locũ 354.48
In Contractibus cur non habeat locum ius accrescendi, in ultimis uoluntatibus habeat. 356.29
Copula, Et, coniungit rationes. 105.7
Correcta iura allegans punitur pœna falsi. 159.4
In Correctorijs non fit extensio etiam à maioritate rationis. 74.26
Correus debendi purè obligatus cum alio sub cõditione, an exceptionem diuisionis opponere possit. 375.41
Creditor an cogi possit ut actiones cedat reo qui totum soluit. 373.52
Creditor conditionalis propriè creditor non est. 353.45
Creditor dicens se casu pignus amisisse, probare id debet. 329.24
Creditor & debitor sunt correlatiua. 262.48
Creditor in diem, uel sub cõditione, an sit propriè creditor, distinctio. 236.27
Creditor in pignore obligatur re demum interueniente. 326.44
Creditor prius excutere reum quàm fideiussorem debet. 381.43
Creditor tenetur probare pecuniam numeratam fuisse. 224.5
Culpa in faciendo etiam leuissima, æquiparatur leui & latæ in non faciendo. 320.48
Culpa lata est dolus præsumptus. 320.2
Culpa quando præsumatur in casibus fortuitis. 311.16
Culpæ appellatione in dubio comprehenditur leuis. 321.18
Culpam leuissimam inter & casum fortuitum an sit medium. 323.30
De Culpa leui & leuissima nemo tenetur quando contractus gratia dantis duntaxat fit, & recipiens nullam consequitur utilitatem. 319.33
Curtius reprobatus. 69.40

Datio tutoris nō adimit pupillo administrationem quam habet iure naturali. 301.19
Dare,id est,tradere. 306.25
Debitor dicitur,à quo inuito pecunia exigi potest.235.46
Debitor in diem uel sub conditione an propriè sit debitor. 236.27
Debitor in literarum obligatione post biennium obligatur efficaciter. 226.31
Debitor in repetitione pignoris habetur pro creditore. 325.34
Debitor tutus exceptione, dando fideiussorem ui detur renunciare exceptioni. 392.31
Debitor tutus exceptione dilatoria,si soluat repetere non potest. 412.1
Debitori concessum priuilegium ne intra annum conueniatur,an fideiussoribus eius competat.391.7
Debitores principales quando pro parte, quando insolidum teneantur. 382.25
Debitores principales qui sint,& quomodo constituantur. 381.22
Debitum ciuile constitui an posśit sicut naturale, 394.40
Debitum conditionale in spe consistit,non in re. 357.11
Debitum purum statim peti posse, an intelligatur post spacium decem dierum. 345.19
Decius reprehensus. 314.3
Delictum extinguitur morte, non autē pœna pro eo promissa. 399.18
Delictum in dubio non præsumitur. 273.42
Denunciatio hodie nō est necessaria, si tamen fiat habet aliquem effectum. 276.3
Deportatus est capax eorum quæ sunt iuris gentium, non eorum quæ sunt iuris ciuilis. 14.42
Depositarius cur dolum duntaxat præstet. 319.18
Depositarius de dolo tantum tenetur. ampliatur in lata culpa & alijs modis,ut ibi. 319.44
Depositarius ex deposito necessario an teneatur de leui & leuisśima culpa. 319.29
Depositarius an obligetur ex deposito confesso. 317.49
Depositum aliud est regulare, aliud irregulare. 316.28
Depositum an dicatur quando res simpliciter ponitur apud aliquem. 318.31
Depositum confessum quid sit,& an habeat priuilegia ueri depositi. 316.6
Deportatus non habet testamenti factionem nec actiuam nec pasśiuam. 14.46
Depositum uoluntarium & necessarium quomodo differant. 316.40
Deriuatio, etymologia, & allusio, an idem sint. 18.24
Determinatio una respiciens plura determinabilia,debet ea æqualiter determinare. 128.9. 342.31
Dictio,aliquando,denotat regulam in contrariū. 272.42
Dictio,celeriter,quomodo accipienda sit,in arbitrio iudicis est 420.32
Dictio,diu,quomodo intelligatur, relinquitur arbitrio iudicis. 420.30
Dictiones,Etiam,Etsi,sunt implicatiuæ. 104.2
Dictio, Ex, significat causam immediatam. 216.35
Dictio, haberi, improprietatem significat. 63.44
Dictio,hodie, promisśioni adiecta quando obligationem uitiet. 360.23
Dictio,Id est,quando declaret,quando restringat 306.45
Dictio, omnis, est distributiua uniuersalium: totus uerò,singularium. 178.33
Dictio,plerunq;,constituit regulam. 90.34
Dictio,præterea,repetit suprà dicta. 211.39
Dictio, quandoque, quomodo accipiatur in §. i. quib.mod.re contrah.oblig. 272.46
Dictio,quandoq;,significat regulam in contrariū 292.17
Dictio,quodammodo,est nota improprietatis. 121.3
Dictio, quoque, est implicatiua præcedentium. 211.42
Dictio,si,an faciat conditionem. 294.29
Dictio,si quis,tam masculos quàm fœminas complectitur. 302.16
Dictio,sum,denotat ueritatem. 64.3
Dictio,tanquam,est nota improprietatis. 12.39
Dictio, uerò, aliquando capitur aduersatiuè, aliquando alijs modis. 180.52
Dictiones implicatiuæ solent casum minus dubitabilem implicare, magis dubitabilem explicare.104.16
Dies apposita in stipulatione quomodo differat obligationem, uel actionem, uel executionem. 347.48
Dies cœpta quando habeatur pro completa. 142.49
Differentiæ inter plures fideiussores & plures correos. 405.41
Diffinitio & affirmatiuè & negatiuè debet cōuerti cum suo diffinito. 22.6
Diffinitio essentiam rei ponit, etymologia descriptionem. 19.45
Diffinitio non debet fieri ab effectu. 222.13
Diffinitio nulla tam generalis,ut omnes casus cōprehendat. 23.30
Diffinitio omnis explicare debet rem in sui substantia & in genere,nō prout applicatur ad aliquam speciem. 238.3
Diffinitio ut sit bona debet conuerti cum suo diffinito. 219.32
Diffinitionem satis est continere regularia. 221.9
Diffinitionum uerba nō debent esse superflua,sed singula suam uim habere. 222.35
Digestorum ius media iurísprudentia uocatur. 66.19
Digestorum iura sunt post pasśionem Iesu Christi.177.50
Dinus reprobatus. 412.5
Disparitas quomodo stipulationem duorum reorum uitiet. 372.36
Dispositio facta propter unum effectum,ad alium non extenditur. 92.22
Dispositio prohibens testamenti factionem reprobatur.

batur. 105.50
Diuisionis beneficio renũciari potest per reos debendi. 377.33
Diuisionis beneficium cur habeant tutores, cum eorum fideiussores non habeant. 406.27
Doctor conuenitur in quantũ facere potest. 3.16
Doctor, nec eius uxor, nec filij possunt detrudi in carcerem. 3.21
Doctor non potest desinere esse doctor. 173.5
Doctor regulariter præfertur militi. 3.48
Doctoris uel militis uxor licet debeat uocari domina, hoc tamen nõ procedit respectu Doctoris uel militis ut eam ita appellet. 61.12
Doctores uocant milites, eorumq; priuilegijs gaudent. 3.12
Dolus & astutia quando sint permissa. 196.21
Dolus, lata culpa, leuis & leuissima, quomodo differant. 312.12
Dominiũ directum & utile potest esse apud duos insolidum. 150.13
Dominium eiusdem rei penes duos insolidum esse non potest. 28.1
Dominium iure gentium acquisitum Imperator tollere non potest. 165.38
Dominium iure gentium secundario inuentum. 10.24
Dominus semel, an hodie quoq; præsumatur dominus, remissiuè. 177.9
Domini insolidum unius rei quomodo duo esse possint. 171.18
Donari omnia non possunt, nisi retineatur unde testamentum fieri possit. 23.7
Donatio causa mortis est ultima uoluntas. 6.7
Donatio causa mortis filiorumfamil. gratia inuenta est, qui testamentũ facere non poterant. 5.27
Donatio causa mortis in quibus similis sit cõtractui, in quibus ultimæ uoluntati. 5.45
Donatio causa mortis nunquam præsumitur nisi facta mortis mentione. 5.39
Donatio causa mortis quandocunq; reuocari potest. 25.18
Donatio in dubio non præsumitur. 289.15
Donatio reciproca etiam bona futura cõprehendit. 327.32
In Donatione causa mortis necessaria est præsentia donatarij, in testamento hęredis nõ est. 5.48
In Donatione causa mortis necessarij sunt quinq; testes, sicut in qualibet ultima uoluntate. 6.5
Donatum filiofamil. ob suam gratiam & comitatem, censetur donatum ipsius gratia, nõ patris. 125.48
Dorem repetit mulier constante matrimonio, ubi maritus uergit ad inopiam. 410.19
Dubitans & ignorans æquiparantur. 289.31
Duo insolidum eiusdem rei domini esse non possunt. 28.1

E

EDictum de testamentis est prohibitoriũ. 16.40
Edictum successorium in querela locum habet. 50.52
Eligenti imputanda est mala electio. 321.37
Emancipatione soluitur agnatio. 32.17
Emancipatus etiã in testamento militis, si nõ fuerit exhæredatus & præteritus, potest uenire cõtra testamentum. 118.36
Emãcipationis & patriæ potestatis differentia an sit hodie sublata. 52.29
Emancipatus & suus an differãt in modo ueniendi contra testamentum. 67.33
Emancipatus & suus habent querelam si sint exhæredati. 69.9
Emancipatus exhæredatus habet querelam, agnita prius bonorũ possessione gratia litis cognoscendæ. 57.32
Emancipatus habet bonorũ possessionem contra tab. non autem ius dicendi nullum. 67.16
Emancipatus iure ciuili erat incognitus, ideo nec exhæredandus. 32.14
Emancipatus non est suus, nec habet effectus suitatis, quanquam hodie sublata est differentia emancipationis & patriæ potestatis. 130.17
Emancipatus non habet necesse instituere uel exhæredare patrem. 56.23
Emancipatus ritè exhæredatus intentat bonorũ possess. contra tabul. 126.40
Emancipatus sine causa præteritus hodie habet ius dicendi nullum. 32.40
Emancipatus si testamento sit pręteritus, quomodo illud sit nullum. 54.37
Emancipati appellatione liberorum comprehenduntur. 85.30
Emancipato substitui pupillariter nõ potest. & liu ius rei ratio. 88.14
Emancipato pupillariter substituere miles an possit. 129.46
Emancipatus utrum hodie egeat bonorũ possessione gratia litis agnoscendæ. 69.31
Emancipati iure ciuili incogniti. 53.9
Emancipati iure prætorio instituendi uel exhæredandi. 53.42
Emãcipati tam masculi q̃ fœminæ nominatim uel institui uel exhęredari debent. 68.20
Emptio, cum in ea interueniat res, cur consensu contrahi dicatur. 264.42
Epistolæ diui Adriani beneficiũ per modum exceptionis intentari potest. 403.26
Epistola uel literæ an sint species ultimæ uoluntatis. 6.43
Error alius iuris, alius facti. 285.12
Errans non consentire quomodo dicatur. 226.7
Errans quomodo dicatur consentire. 291.5
Errans non transfert dominium. Ibid.
Error probabilis quando dicat, remissiuè. 283.20
Etymologia, allusio & deriuatio, an idẽ sint. 18.23
Etymologia ostendit propriam uocabuli significationem. 19.19
Etymologia quando à diffinitione differt, non potest ab ea argui. 19.48
Etymologia quando uim diffinitionis habet, tũc affirmatiuè licet argumentari. 20.28
Etymologia rei descriptionem ponit. 19.45
Ab Etymologia affirmatiuè argumẽtari, est argumentari à genere ad speciem affirmando. 20.19
Ab Etymologia affirmatiuè non procedit argumentum. 20.16
Ab Etymologia argumentum non ualet in pro-

prijs nominibus. 18.34
Ab Etymologia non ualet argumentum, quando cõmunis loquendi usus repugnat. 21.34
Ab Etymologia procedit argumentum negatiuè, etiam si diffinitioni contradicat etymologia. 20.36
Ab Etymologia u alet argumentum in nominib. proprijs, si non adsit diffinitio. 19.16
De Euictione quem tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. 419.25
Exceptio dubia pendente dubio iudicatur perpetua. 412.9
Exceptio epistolæ diui Adriani an ante uel post litem contestatam sit opponenda. 409.4. Fauorabilis ne sit an odiosa. 410.20
Exceptio eum repellit, quem de euictione tenet actio. 419.25
Exceptio facti uel intentionis & iuris quomodo differant. 394.10
Exceptio præsupponit actionem. 347.50
Exceptio reo competens an etiam fideiussori cõpetat. 399.22
Exceptioni renunciare debitor uidetur, qui cum ea se tueri posset, dedit fideiussorem. 392.31
Exceptione dilatoria tutus, si soluerit, repetere nõ potest. 412.1
Exceptione fauorabili tutus, repetere potest. 410.12
Exceptione quid tollatur an ipso iure, maxima est differentia. 244.27
Exceptionum diuersæ species. 283.27
Exempla non restringunt regulam. 85.10
Exhæredari qui debeant. 29.19
Exhæredari hodie non possunt posthumi. 68.28
Exhæredatio dicitur nominatim facta si omnes liberi exhæredentur. 37.14
Exhæredatio est odiosa. 36.48
Exhęredatio facta per uerbum liberos, an dicatur inter cæteros. 40.17
Exhæredatio filij cur nominatim fieri debeat. 30.42
Exhæredatio filij, si non instituatur, de solennitate testamenti est. 30.35
Exhæredatio in dubio præsumit mala mente esse facta. 90.27
Exhæredatio inter cæteros quando dicatur. 36.21
Exhæredatio nominatim facta dicit, quoquo modo constet de certa testatoris uoluntate. 40.26
Exhæredatio non ualet nisi cum causa ingratitudinis. 45.13. 46.3
Exhæredatio quantum ad matrem spectat, nõ est necessaria. 28.7
Exhæredatio quare sit introducta. 27.17
Exhæredatio quotuplex. 29.7
Exhæredatio ut ualeat quæ sint necessaria. 29.13
Exhęredet liberos testator an filios, multum refert 38.47
Exhæredatus potest grauari legato, non eius substitutus. 130.38
Exhæredato cur substitui pupillariter possit. 124.32
Exhæredato non datur contra tabul. 59.45
Exhæredatio posthumi non complectitur posthumum ex sequenti matrimonio. 45.1
Expresso uitiato uitiatur & tacitum. 110.29
Expromissor quis dicatur, & quemadmodum obligetur. 379.3
Extensio fit etiam in correctorijs quãdo ratio est scripta in lege. 199.30
Ex testamento nuncupatiuo nõ datur bonorum possess. secundum tabul. 8.40
Extraneus in materia pupillaris substitutionis accipitur pro omni eo qui non est in potestate testatoris. 145.5

F

FActum infectum reddi nõ potest, potest tamen lex efficere ut habeatur pro non facto. 47.30
Factum præcise quibus casibus præstari debeat, remissiuè. 280.38
Facti appellatione uenit non factum. 363.14
Facta non præsumuntur nisi probentur. 423.19
Facta pro infectis quomodo haberi possint. 389.52
Falcidia ponitur pro Trebellianica & legitima. 153.36
Falcidiam neque Trebell. prohibere iure antiquo poterat testator. 197.49
Falsum instrumentum mutui si contra me producas, ego contrà falsum solutionis documentũ, uterq; puniendus est pœna falsi. 196.33
Fauori suo nemo renunciare potest quoties admixtus est publicus fauor. 198.18
Fauore quod inductum est, in odium retorqueri non debet, quando habeat locum. 80.51
Fictio idem operatur in casu ficto, quod ueritas in casu uero. 241.37
Fideicommissum ab intestato relinqui potest. 208.37
Fideicommissum extinguitur non adita per institutum hæreditate. 182.7
Fideicommissum quomodo dicatur uniuersale, quo ad hoc ut in eo habeat locum S.C. Trebell. 149.11
Fideicommissum restitui non potest procuratori in rem suam. 204.46. col.2
Fideicõmissum solo animo non acquiritur. 193.4
Fideicõmissum sub conditione uel ex die dari potest. 168.27
Fideicommissi & legati differentia. 147.46
Fideicommissa an petantur triplici actione sicut legata. 163.10
Fideicõmissa iure antiquo nõ habebant effectum cuicunq; personæ fierent. 156.44
Fideicõmissa officio iudicis, non iure actionis petuntur. 160.29
Fideicõmissa quibus relinqui non possint. 159.17
Fideicommissorum utilitates. 158.34
Fideicommissis quomodo sint exæquata legata. 212.6
Pro Fideicommissis an daretur actio iure Digest. 161.15
Fideicõmissarius an detrahat quartam. 212.39
Fideicõmissarius ante factam restitutionem nullum ius habet in hæreditate. 203.40
Fideicõmissarius cauet hæredi qui coactus adiuit 204.45. col.1

Fideicommissarius cogens hæredem adire, eum indemnem conseruat. 204.14.col.1
Fideicommissarius cõsequitur dominium rerum hæreditariarum ex restitutione etiam sola uerbali.203.28
Fideicommissarius ea iura acquirit facta restitutione,quæ hæres adeundo. 179.36
Fideicommissarius facta restitutione, re efficitur dominus. 166.35
Fideicõmissarius non adire solum, sed etiam restituere officio iudicis cogitur. 193.19
Fideicommissarius non habet ea iura, quæ hæres post mortem testatoris acquisiuit. 179.41
Fideicõmissarius particularis quartam non detrahit.188.15
Fideicõmissarius quando teneatur ad debita uel legata. 202.11
Fideicõmissarius quomodo habeat actiones directas uel utiles nomine suo. 179.50
Fideicõmissarius uenit appellatione hæredis,& illi assimilatur. 203.31.col.2
Fideicommissarius uniuersalis à particulari quomodo dignoscatur,remissiuè. 204.31.col.2
Fideicommissarius uniuersalis hæredem adire recusantem compellere potest. 192.22
Fideicõmissarij uniuersalis & singularis differentiæ,remissiuè. 204.35.col.2
Fideicõmissario,& in fideicommissarium,prætor dat utiles actiones. 174.17
Fideicommissario postquam facta est restitutio in eum,transeunt etiam prætoriæ actiones.179.4
In Fideicommissarium facta restitutione omnes actiones transeunt. 178.11
Fideicõmissarijs quarta quam deducit hæres,naturaliter debetur. 200.50
Fideicommissaria hæreditatis petitio an fideicommissario à prætore detur loco petitionis hæreditatis. 174.24
Fideicõmissaria hæreditatis petitio quare inuenta,& contra quem competat. 166.1
Fideiubere in rem suam potest mulier &aliæ personæ alioqui inhabiles. 419.27
Fideiubere ut aliquis uelit pecunia dari potest. 384.48
Fideiubendo ne naturaliter quidem obligatur seruus.395.43
Fideiussisse ubi quem constat,omnia præsumuntur solenniter acta. 423.41
Fideiussio accessio appellatur,& fideiussor accessor.400.6
Fideiussio & præcedere & sequi obligationem potest.400.11
Fideiussio quo ad creditorẽ sine stipulatione non ualet, quo ad reum solo consensu contrahitur. 380.30
Fideiussio duplicem parit obligationem. 380.29
Fideiussor an accedat pro eo qui tenetur officio iudicis. 393.26
Fideiussor aliter quàm per stipulationem intercedere non potest. 422.12
Fideiussor antequam soluat, non potest agere aduersus reum principalem, & ibi fallentiæ. 420.8
Fideiussor à seruo datus qui naturaliter tenebatur,obligatur. 387.16
Fideiussor cuicunq; obligationi ex contractu accedere potest. 386.50
Fideiussor dupliciter accipitur. 379.33
Fideiussor & mandator an differant. 379.50
Fideiussor obligatur semper pro re aliena, nõ pro sua.380.15
Fideiussor non potest promittere in duriorem causam quàm principalis. 380.18
Fideiussor fideiussoris accipi potest. 384.30
Fideiussor fideiussoris beneficio diuisionis non gaudet. 407.16
Fideiussor in maleficijs accedere potest siue criminaliter siue ciuiliter agatur. 389.43
Fideiussor metuens ac denuncians confideiussorem futurum non soluendo,pro uirili tantum à creditore conuenietur. 403.18
Fideiussor nisi per stipulationem obligari nõ potest.& ibi ratio. 380.6
Fideiussor obligationi ad antidora accedere an possit. 392.37
Fideiussor obligatus ad pœnam furti uel similem, non relinquit hæredem obligatum. 398.39
Fideiussor officio iudicis accedere potest. 231.1
Fideiussor potest promittere pœnam quam non promisit principalis. 414.21
Fideiussor promittendo ante reum principalem exprimere debet se pro futura obligatione intercedere. 400.35
Fideiussor qui plus promisit quàm principalis,an saltem teneatur in quantitate debita. 415.25
Fideiussor si plus promittat,ex persona ipsius ualet fideiussio,& non accessoriè. 414.18
Fideiussor soli obligationi naturali & soli ciuili accedere potest. 230.50
Fideiussor soluens cum haberet exceptionem epistolæ diui Adriani,repetere an possit. 410.4
Fideiussor soluens quibus casibus agere non potest: & ibi ponitur regula cum limitationibus. 418.10
Fideiussor succedens fideiussori,ex cuius persona habeat beneficium diuisionis. 407.42
Fideiussor tam pro pluribus reis debendi, quàm pro uno intercedere potest. 383.9
Fideiussor tria remedia habet ut seruetur indemnis.413.19
Fideiussor uerbis græcis uel alijs quibusuis intercedere potest. 421.21
Fideiussorẽ dans debitor exceptione tutus,illi renunciare uidetur. 392.31
Fideiussorem cõuenire nisi excusso principali,creditor non potest. 381.43
Fideiussores ab aliquo officiali dati,an sint soluendo inspicitur tempus finiti officij. 403.13
Fideiussores an insolidũ teneantur si hoc expressum non sit. 404.26
Fideiussores an soluendo sint litis contestatæ tempus inspiciendum est. 402.24
Fideiussores habent beneficium diuisionis ex epistola diui Adriani.limitatur hoc pluribus modis.406.10
Fideiussores loco rei principalis habentur.397.9

Fideiussores plures,& plures correi quomodo differant 405.41
Fideiussores plures sicut insolidum tenētur, ita & plures in aliјs contractibus 404.13
Fideiussores quotquot sunt,singuli insolidum tenentur 401.42
Fideiussoribus an competat priuilegium debitori concessum, ne cōueniri intra annum possit. 391.7
Fideiussoria obligatio ad hæredes transit 396.50
Fideiussoria obligatio personalis an realis sit. 397.16
Filius à patre institutus utrū possit repudiare hæreditatem,& retinere legitimam 185.15
Filius & seruus in dubio, patris uel domini contemplatione instituti censentur 139.37
Filius in potestate esse debet,ut ei substitui pupillariter possit 81.31
Filius sub conditione de præterito uel de præsenti institui potest 361.17
Filius uulgariter uel pupillariter hæredi scripto substitutus,nihilominus pro pręterito est.33.26
Filiј appellatione an cōprehendatur nepos in exhæredatione 39.35
Filiofamil.dato in adoptionem auo materno,etiā hodie seruantur iura antiqua 62.23
Filio relinqui debet titulo institutionis 14.35
Filio præterito testamentum est ipso iure nullum etiamsi ille non dicat 30.50. 33.49
Filiј à matre non sunt instituendi uel exhæredandi ex edicto prætoris 73.32
Filiј Doctoris in carcerem adigi non possunt.3.21
Filiј etiā uiuo patre quasi domini rerū paternarū existimantur,eoq; mortuo nō dominium, sed liberam administrationem accipiunt 27.37
Filiј non sunt in potestate matris 28.10
Filiј pro forma aut institui debent aut exhæredari 28.42
Filiæ cōprehenduntur liberorū uocabulo 65.34
Filiјs debetur successio iure naturæ 12.24
Filios exhæredet testator an liberos,plurimum interest 38.47
Forma dat esse rei 334.15
Forma omissa efficit actum ipso iure nullum.31.7
Francigenis an substitui pupillariter possit, remissiuè 89.30
Fratres utrinq; coniuncti,turpi persona instituta, exhæredati uel præteriti habent querelam,uterini tantum non item 75.8
Fures differunt à latronibus 307.29
Furtum & incendium in dubio an sint casus fortuiti 322.48
Furtum & incendium plerunq; fiunt culpa.322.33
Furiosus quis 103.4
Furiosus & pupillus quomodo æquiparentur. 300.45

G

GAllis an substitui pupillariter possit 89.30
Genus est dignius sua specie, ideo pręmittendum. 154.22
Genus nunquam transit in speciem,nisi addatur aliqua differentia 278.1
Genere remoto,remouentur species 154.28
Generale aliquando capitur pro uniuersali.155.11
Generalitas ad habilitatem restringenda est.343.8
Glossa intelligenda est secundum leges quas allegat 160.39
Glossa reprobata 31.1. 40.34. 45.32. 56.20. 175.4. 175.27. 241.45. 367.19. 367.50. 390.41.396.29. 411.44
Grauare non possum quem non honoro 211.24
Grauari potest quis eatenus quatenus est honoratus 212.32

H

HAeres adeundo hæreditatem dicitur quasi contrahere 162.4
Hæres coactus adire per fideicōmissariū nullum sentit damnum 204.16.col.1
Hæres cogitur adire hæreditatem per fideicōmissarium officio iudicis 204.23.col.2
Hæres desinere esse quis an iure prætorio possit. 171.51
Hæres desinere quis esse per legem potest 172.18
Hęres grauatus restituere,iure antiquo an tenebatur naturaliter 157.16
Hæres hæredis testatoris est hæres 97.4. 138.2
Hæres iussus retinere rem quæ ualeat quartā,non tenetur creditoribus 207.48
Hæres licet sit iussus deducere rem quæ ualeat quartam, restitutio tamen fit ex Trebelliano. 207.38
Hæres qui grauatus est restituere an alienare possit,remissiuè 203.49
Hæres recusans adire,potest compelli per fideicōmissarium uniuersalem 192.22
Hæres semel non potest desinere esse hæres 171.6
Hæres soluendo fideicōmissum ultra debitum, potest superfluum repetere 200.25
Hæredis appellatione an ueniant omnes hæredes in infinitum 139.6
Hæredis appellatione uenit fideicommissarius. 203.32.col.2
Hæredis nomē multis casibus aliquis habet, alius effectū & emolumētū hæreditatis.203.40.col.2
Hæredis præsentia non est necessaria in testamento.5.48
Hæredem facere prætor non potest 52.42
Hæredum tria genera 27.23
Pro Hæredibus quoq; promisisse uidetur,qui pro se promisit 398.20
Hæreditas conditionalis an in fauorem liberorū transmittatur 357.32
Hæreditas est causa materialis ipsius testamenti. 121.42
Hæreditas mortuo testatore repræsentat personā defuncti 16.45. 17.31
Hæreditate non adita omnia corruunt 182.10
Hæreditas nutu dari non potest 14.18
Hęreditas per procuratorē adiri nō potest.192.45
Hæreditas solo animo aditur 192.51
Hæreditate uendita iura tantum actiua in emptorem transferuntur 194.1
Hæreticis an fieri pupillaris substitutio possit,remissiuè.89.30
Hodie quod est,an pręsumatur olim fuisse,remissiuè.177.14

Hominis

Hominis ætas in quinq; partes diuiditur. 298.18

I

IActare ſuum in dubio nemo præſumitur. 273.38
Iaſonis error. 174.45. 175.13
Idem iuris eſt de toto ad totum, quod de parte ad partem. 205.21
Ignorans & dubitans æquiparantur. 289.31
Imola reprehenſus. 412.31
Incendium an ſit caſus fortuitus. 310.22
Incendium & furtum in dubio an ſint caſus fortuiti. 322.48
Incendium & furtum plerunq; fiunt culpa. 322.33
Incendium ſine leuiſsima culpa fieri non poteſt. 321.52
Incerti actio an competat cum alia actio non datur. 338.7
Incerti condictio an ſit proprium nomen actionis. 337.36
Incertitudo pro die incerta habetur. 361.52
Incluſio unius eſt excluſio alterius. 143.12. 243.11
Indebita ſemel pecunia an hodie etiam præſumatur indebita. 177.3
Indebiti obligatio ut contrahatur, tam ex parte agentis q̃ rei cõuenti multa requiruntur. 284.30
Indebitum quando ſoluitur, an ſit neceſſaria inſinuatio. 289.34
Indebitũ quotuplex ſit, & quando petatur. 282.13
Indebitum qui ſciens accipit an fur ſit. 285.20
Indebitum recipiens an furtum cõmittat. 292.32
Indebitum ſcienter ſoluens donare dicitur, nec repetit. 288.13
Indebitum ſcienter ſolutũ quomodo repeti poſsit 287.44
Indefinita æquipollet uniuerſali. 36.39
Indefinita in odioſis non æquipollet uniuerſali. 36.50
Infans nullo modo obligatur, ne naturaliter quidem. 298.42
Ingratitudinis cauſa inferenda ut exhæredatio ualeat. 45.13. 46.3
Ingratitudinis cauſam cõmittere nõ poteſt pupillus doli non capax. 90.16
Initium bonum multum ſolet operari. 35.6
Impoſsibilitas quomodo contractum bonæ fidei uel ſtricti iuris uitiet. 360.1
Inſinuatio an ſit neceſſaria, quando indebitum ſoluitur ſcienter. 289.34
Inſolidum conueniri non poteſt miles, nec Doctor. 3.15
Inſtitutio hæredis an ſit ſolennitas intrinſeca teſtamenti. 26.30. Ante ſubſtitutionem fieri debet 94.31
Inſtitutio hæredis neceſſaria ut ualeat teſtamentũ 169.34
Inſtitutio ut præcedat non eſt neceſſe, ſed poteſt præcedere exhæredatio uel aliud relictum in teſtamento. 133.7
Inſtitutus in re certa, dato ſibi cohærede uniuerſali, habetur loco legatarij. 208.16
Inſtitutis non competit bonorum poſſeſsio contra tabul. 60.32
Inſtrumentum publicum dicitur probatio probata, nõ probanda. 424.39. & ideo facit rem notoriam. Ibid. 42. Item tres præſumptiones inducit. Ibid. 45
Intellectus l. miles ita. §. exhæredato. ff. de milit. teſtam. 127.37
Intellectus l. non dubium. C. de legib. 55.12
Intellectus l. non figura. ff. de actio. 256.25
Intellectus l. pater filium. ff. de inoffi. teſta. 57.6
Intellectus l. plus cautionis. ff. de reg. iur. 325.52
Intellectus l. i. ff. de tritic. actio. 295.6
Intellectus l. i. in prin. ibi, uarijs cauſarum figuris. ff. de actio. & oblig. 304.51
Intellect. l. ſi curatorẽ. C. de in integ. reſtit. 300.22
Intellect. l. ſi gratuitã. ff. de præſcript. uerb. 308.37
Intellectus §. fin. qui teſta. tut. dar. poſſ. 39.12
Intellectus §. qua ratione. Inſtit. de pupill. ſubſtit. 104.29. 111.28
Intereſſe quomodo probetur. 364.13
Interpres adhibendus ubi contrahentes ſe inuicẽ non intelligunt. 421.33
Interpres unus in ſtipulatione ſufficit. 341.47
Interuallum an uitiet reorũ conſtitutionẽ. 368.40
Interuallum magnum ſiue longum dicitur unius diei. 368.49
Inuito beneficium nõ datur, quomodo intelligendum. 418.51
Ioan. Fab. reprehenſus. 38.18. 59.6. 120.49. 126.37. 400.33
Iudex actori ad petendum præfigere tempus poteſt. 403.49
Iudex ex officio ſuo poteſt ſe de ſtylo & conſuetudine informare. 346.52
Iudex quando ut ſuſpectus recuſatur, an cauſa ſuſpicionis alleganda ſit. 194.18
Iudicamus idem de principio actus, quod de conſecutiuis ad actum. 266.48
Iudicium, id eſt, actio. 417.36
Iudicato cur detur quadrimeſtre, confeſſo decem dies. 346.33
Ius accreſcendi cur in ultimis uoluntatibus locũ habeat, in contractibus non item. 356.29
Ius accreſcendi & decreſcendi quale ſit. 413.2
Ius accreſcendi non habet locum ſi teſtator leget filiabus ſuis centum pro qualibet. 135.11
Ius ciuile tribus modis accipitur. 191.48
Iuris ciuilis eſt teſtamentum. 15.14. Item ſtipulatio. Ibid. 47
Iure ciuili inducta eſt patria poteſtas. 11.35
Ius cõmune cenſetur fauorabile. 142.43
Ius gentium duplex. 10.7
Ius gentiũ primæuũ uocatẽ etiã ius naturale. 11.9
Iuris gentium ſecundarij an ſit teſtamentũ. 13.14
Iure gentiũ ſecundario inuentũ dominiũ. 10.24
Ius naturale cõmune eſt omnibus animantibus, etiam brutis. 10.1
Ius naturale nihil aliud eſt quàm inſtinctus naturæ. 10.4
Iuris naturalis primæui an ſit teſtameutũ. 11.47. Item an conſenſus. 11.33
Ius Pontificiũ imitatur ius gentium. 14.26
Ius Pontificiũ intentionẽ curat, nõ uocem. 14.26
Iure Pont. hæreditas uel nutu dari poteſt. 14.27
Ius prætoriũ dicitur quoq; ius honorariũ. 211.1

Ius prætorium est uiua uox iuris ciuilis. 176.27
Ius prætorium uox est iuris ciuilis, & ad idem tendit utrunque. 10.17
Iustum pro perfecto accipitur. 24.9
Iurisconsulti militant. 3.12
Iurisprudentia media dicitur ius Digestorũ. 66.19
Iuris positiui concludens ratio reddi non potest. 4.27

L

LAtrones à furibus differunt. 307.29
Libellus in sentẽtia debet repeti & scribi, ut cognoscatur an sententia sit conformis libello. 197.15
Libellus sustinetur actione ineptè proposita, modò factum bene narretur. 252.19
Liber si detur ad pondus, an sit mutuum: & quid si pecunia in facculo. 271.34
Liberorum appellatione etiam filiæ comprehenduntur. 65.34
Liberorum appellatione ueniunt omnes descendentes in infinitum. 29.28
Liberis acquirere cõmune parentũ est uotũ. 71.42
Liberos exhæredet testator, an filios, nõ parum refert. 38.47
Legatarius an detrahat quartam. 212.39
Legatarijs natura debetur quarta, quam deducere hæres potest. 200.50
Legatũ à fideicõmisso quomodo differat. 147.46
Legatũ aliud particulare, aliud generale, aliud uniuersale. 148.21
Legatum annuum multiplex est, stipulatio annua est una, & ibi ponitur ratio. 350.34
Legatum annuum non transmittitur. 351.2
Legatum filio relictum non efficit quo minus dicatur præteritus. 33.6
Legatum omnium bonorum æquiparatur legato uniuersali. 190.31
Legatum potest capi in genere & in specie. 147.35
Legatum uel hæreditas cõditionalis, an transmittatur fauore liberorum. 357.32
Legatum usufructus si sub conditione fiat, cum legatarius morietur, inutile est. 355.28
Legata bonorum parte, potest solui æstimatio. 188.36
Legata parte hæreditatis, onera sine stipulationibus transferuntur. 189.18
Legata an hodie relinqui directò in codicillis possint. 212.13
Legata fideicõmissis exæquata sunt. 148.10. 189.50. 212.6
Legata hodie dantur etiam ab intestato. 185.48
Legitima an debeatur filio in uita patris. 185.6
Legitima an quota sit bonorum an hæreditatis. 185.30
Legitimam an retinere possit filius à patre institutus, & hæreditatem repudiare. 185.15
Legitima ascendentiũ quemadmodum aucta est, ita descendentium. 73.8
Lex falcidia an locum habeat in fideicõmissis uniuersalibus an particularibus. 152.31
Lex falcidia detrahit legatis specialibus. 183.12
Lex falcidia prius inuecta est in legatis quàm fideicommissis. 151.40
Lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi. 388.20
Lex habens multos intellectus, nõ debet citari ad decisionem. 12.5
Lex indistinctè loquens per alias leges distinguenda est. 293.38
Lex loquẽs de iure ciuili, comprehendit etiam ius prætorium, quando est eadem ratio. 176.4
Lex loquens in casu stricto, producitur etiam ad largum, si eadem sit ratio. 176.9
Lex si uarios habeat intellectus, non potest super ea fieri fundamentum. 301.5
L. actus legitimi. locum habet duntaxat in casib. ibi expressis. 347.6
L. Lucius. ff. depositi. non loquitur in deposito regulari, remissiuè. 318.25
L. maximum uitium. C. de lib. præter. quid disponat. 65.1
L. qui exceptionem. ff. de cond. indeb. quomodo sit intelligenda. 411.21
Limitationes ad regulã l. quæ de tota. ff. de rei uendic. 206.13
Literarum obligatio an habeat ciuilem obligationem tantum ante biennium. 222.42
Literarum obligatio ante biennium parit actionẽ 227.34
Literarum obligatio dicitur etiam ante bienniũ. 223.32
Literarum obligatio iure Digestorum erat incognita. 256.20
Literarum obligatione post biennium debitor est obligatus cum effectu. 226.31
Litigantes coram iudice non suo prorogant eius iurisdictionem, quomodo intelligatur. 252.33
Litis contestatæ tempus inspiciendum est an fideiussores sint soluendo. 401.42
Lite contestata aliqua exceptio opponat an ante, quid referat. 409.19
Lite non contestata probationes fieri non debent 295.10
Locatio in uno nummo facta cur ualeat, remissiuè. 267.10
Locus adiectus stipulationi facit ut illa in diem sit 359.11

M

MAndator quis sit, & quomodo constituatur. 378.25
Maledictio patris pro exhæredatione nõ est. 13.42
Maledictum & malè scriptum an sit maleficium. 257.11
Maleficij appellatione an ueniat malè scriptum & malè dictum. 257.11
Maleficia dicuntur re tantum contrahi. 257.4
Malitijs aduersarij, alijs malitijs resistere licet etiã in foro conscientiæ. 196.28
Masculi etiam iure prætorio nominatim exhæredandi sunt. 59.7
Mater neque ascendens ex eius linea, habet necesse instituere uel exhæredare descendentem. 72.29
Mater non habet filios in potestate. 28.10
Mater pupillariter substituere non potest. 89.13
Matris exhæredatio necessaria non est. 28.7
Medicus officio iudicis petit salarium. 221.38
Membrorum suorum nemo dominus, ideò non licet

licet cuiquam ex suo contractu ad pœnam mortis se obligare. 390.3
Mente captus quis dicatur. 102.36
Miles decedere potest pro parte testatus, pro parte intestatus. 97.36
Miles in dubio non censetur uelle uti priuilegio suo. 128.1
Miles non conuenitur insolidum. 3.15
Miles non dicitur constitutus in aliqua dignitate nec nobilitate. 3.43
Miles nõ potest emancipato pupillariter substituere. 129.46
Miles non potest pro debito capi, nec in carcerem conijci. 3.19
Miles post aditam hæreditatem directò substituit, nõ autem paganus. & ibi de ratione. 115.35
Miles substituit nullo facto testamento. 90.37
Militis præteritio ignorantis se filium habere, testamentum rumpit. 71.37. Scientis se habere filium, habetur pro exhæredatione. 70.32
Militi præferendus Doctor, regulariter. 3.48
Militibus concessa priuilegia durant quandiu in expeditione sunt. 71.11
Minor qui aliàs erat, an hodie præsumatur minor 176.50
Minus dat qui tardius dat, quomodo intelligatur 414.48
Minus soluit qui nihil soluit, & minus tribuit qui nihil tribuit. 415.7
Modus & conditio quomodo differant. 353.24
Modus non impedit quo minus actio nascatur. 225.38
Mora facit aliquem teneri, qui aliàs non teneretur 321.5
Mortis causa capio quid sit, & quotupliciter accipiatur. 6.12. In quo à donatione causa mortis differat. 6.22
Morte extinguitur delictũ, non autem pœna pro eo promissa. 399.18
Mortuus qui nascitur non dicitur natus. 46.16
Mutuando tacitè uidetur agi, ut res eiusdem bonitatis reddatur. 273.32
Mutuatæ rei quomodo actus aptetur. 270.19
Mutuum an in ouibus consistat. 267.12
Mutuum an in uno nummo consistat. 266.44
Mutuum dicitur de meo tuum. 274.40
Mutuum ne fit, si liber ad pondus detur, & quid si pecunia in sacculo. 271.34
Mutuum quare in his constitutũ fuerit, quæ pondere, numero, & mensura constant. 266.27
Mutuum quot modis reconcilietur. 275.26
Mutuum quotuplex, & ibi reprobatur cõmunis opinio. 265.8
In mutuo quomodo res dicatur eiusdem generis & qualitatis. 267.41
Mutuum ut consistat debent in eo quatuor concurrere. 268.43
Mulier dotem repetit à marito cõstante matrimonio, quando dissipat bona. 420.19
Mulier intercedens pro alio obligatur ciuiliter & naturaliter, sed habet exceptionẽ fauorabilem. 392.25
Mulier potest fideiubere in rem suam. 419.27
NAturale debitũ sequitur seruum manumissum. 233.32
Negans id quod est causa sui priuilegij, amittit priuilegium. 408.33
Nepos auo mortuo conceptus, impropriè nepos dicitur. 48.20
Nomina debent esse consona rebus. 275.8
Nomina propria ad beneplacitũ imponunť. 18.42
Nominatim dicitur exprimi, quod nomine proprio significatur. 136.37
Notarius si in instrumẽto asserat se partẽ certiorẽ fecisse, id uerũ nõ præsumiť nisi probet. 377.41
Nouatio cur tollat omnem obligationẽ, acceptilatio non item, remissiuè. 242.23
Nouatio tollit priorem obligationẽ, & per stipulationem fit. 379.32
Nullum quod est, rumpi non potest. 54.3
Nutu hæreditas dari non potest. 14.18. Nisi iure pontificio. Ibid. 27

O

OBligatio ad antidora quando non impediat soluti repetitionem. 393.2
Obligatio ad diem & in diem an eędẽ sint. 347.24
Obligatio cui locus adijcitur, quando pura uel in diem sit. 359.16
Obligatio ciuilis non oritur inter patrem & filiũ. & ibi ratio & limitationes. 246.39
Obligatio ciuilis non tollitur actu naturali. 242.1 Nec per pactum ipso iure. 230.31
Obligatio ciuilis quæ & qualis sit. 215.50. Ciuilis sola aliquando parit actionẽ. 230.19. Non potest constitui. 224.35. Tollitur per acceptilationem. 241.4
Obligatio, contractus, & actio, quomodo differãt 259.15
Obligatio duplex oritur ex contractu celebrato per seruum & filiumfamil. 387.40
Obligatio est mater actionis. 160.23. 215.26
Obligatio & actio non ex ipsa re, sed ex cõuentione oritur. 266.3
Obligatio & contractus idem sunt. 260.16
Obligatio ex contractu quatuor modis fit. 256.11
Obligatio ex die & in diem nihil differũt. 347.40
Obligatio fideiussoria ad hæredes transit. 396.50
Obligatio fideiussoria in rem ne, an in personam sit. 397.16
Obligatio indebiti an sit ex cõtractu uel quasi cõtractu. 304.4
Obligatio indebiti ut cõtrahatur, plura requiruntur tam ex parte agentis q̃ rei cõuenti. 284.30
Obligatio in diem utranq; & obligationẽ & actionem parit. 227.5
Obligatio in duob. reis debendi an sit multiplex, an una. 371.11
Obligatio literarum ante biennium actionem parit. 227.5
Obligatione literarum post biennium debitor est obligatus cum effectu. 226.31
Obligatio naturalis an oriať ex maleficio uel quasi, & etiam ex quasi contractu. 254.13
Obligatio naturalis est iuris gentium. 231.7
Obligatio naturalis & ciuilis an differant quo ad fideiussionem. 393.44

Obligatio naturalis & ciuilis simul, an diffiniatur 220.23
Obligatio naturalis in seruo locum habet, sed nõ est illius effectus, cuius in persona liberi. 232.26
Obligatio naturalis, item ciuilis quæ sit, remissiuè 387.28
Obligatio naturalis pacto tollitur remanente ciuili. 229.27. Per pactũ tollitur ipso iure. 230.7. Per sententiam absolutoriam non tollitur. 244.31
Obligatio naturalis quamuis ad agendum efficax nõ sit, potens est tamen ad retinendum. 288.44
Obligatio naturalis sequitur seruũ manumissum. 233.32
Obligatio naturalis sola esse pluribus modis potest. 392.4
Obligatio non nascitur quando lex occurrit & resistit obligationi. 388.34
Obligationes prætoriæ unde dicantur. 253.26
Obligatus propriè dicitur qui exceptione submoueri non potest. 227.1. 237.25
Obligatio pura dicitur dilata in diem, ratione rei quæ non est in rerum natura. 344.51
Obligatio quomodo dicatur oriri ex uarijs causarum figuris. 254.45
Obligatio quomodo per sententiam tollitur. 242.29
Obligatio rei appellatione comprehendit. 214.17
Obligatio tam naturalis quàm ciuilis oritur ex Senatusconsul. Macedoniano & Velleiano. 239.6
Obligationis natiuitatem cõditio etiam tacita impedit, si insit. 225.21
Obligationi antidorali an fideiussor accedere possit. 392.37
Obligationi naturali soli, & ciuili soli, fideiussor accedere potest. 230.50
Obligationem uel actionem quomodo differat dies apposita. 347.48
Obligationes ciuiles à prætorijs quomodo differant. 253.5
Obligationes neque ex contractu uel quasi, neq; ex maleficio uel quasi descendentes. 255.26
Obligationes quæ re contrahuntur, rem actualiter requirunt. 263.38
Obligatus sub conditione conueniri non potest. 376.49
Obstetrix petit salarium officio iudicis. 221.38
Odio esse non debet quod fauore introductũ est, quando locum habeat. 89.51
Officium iudicis competit medico, aduocato, obstetrici, ad petendum salarium. 221.38
Officium iudicis detur an actio, nõ parum interest. 162.39
Officium iudicis nobile quod sit, itemq; mercenarium, remissiuè. 393.40
Officium iudicis nullam præsupponit obligationem. 221.47
Officio iudicis qui tenetur, an pro eo accedere fideiussor possit. 393.26
Opinio cõmunis reprobata. 265.8
Ordinarium remedium facit cessare extraordinarium. 103.34
Ordinarium & extraordinarium remediũ quando concurrant. 302.20

P

Pactum de non petendo, non tollit ciuilem obligationem ipso iure, sed per exceptionem elidit. 244.15
Pactum, ut pignus uendi non possit, non ualet: & si fiat, terna monitione præcedente, uendi poterit. 325.42
Paganus directò post aditam hæreditatem substituere non potest. 115.35
Paganus non potest emancipato substituere directò etiam impuberi. 129.18
Paragraphus final. de duob. reis. an hodie sit correctus. 375.15
Paria sunt, fieri quid tempore illicito uel licito, & in illicitum conferri. 16.26
Paria sunt, quid nõ fieri, & fieri minus solenniter. 60.6
Partis uel portionis appellatione in dubio uenit dimidia. 36.3
Pater benedicendo filium non dicitur ipsum instituere. 13.40. Emancipando filium contracta fiducia, non dissoluebat agnationem. 58.25
Pater & filius eadem persona censentur. 27.33. Eandem uocem habere dicuntur. Ibid. 35
Paternum amorem nullus amor superat. 71.40
Pater occupat bona filij iure peculij. 94.9
Pater ut possit testari pro filio, quare inductũ est. 141.37
Patri præterito querela non conceditur. 57.36
Patria potestas iure ciuili introducta. 11.35
Patientia pro traditione habetur. 167.24
Pignus quadruplex. 324.11
Pignus minus idoneum accipiens, sibi in reliquo non præiudicat. 326.10
Pignus qui amisit creditor, non prohibetur creditum petere. 326.21
Pignus sola conuentione constituitur. 327.5
Pignori incumbere melius est, quàm contra personam agere. 325.50
Pignore amisso quis dolum & culpam uel casum probare debeat. 329.24
Pignoratitia actio alia directa, alia contraria. 324.50
Pignoratitia actio nascitur ex contractu dudum inito, non ex ipsa solutione. 328.24
Pignoratitia actio nascitur soluta demũ pecunia, uel si aliter satisfactum sit. 328.3
Pignoratitia actio personalis est. 325.9
Pignoratitia actione si debitor agat antequã creditori satisfecerit, nulla actione experitur: sed si debitum offerat, ualidatur iudicium. 328.33
Plus an petat uel det, qui statim petit uel dat. pag. 414.27.
Plus non potest esse in actione accessoria quàm in principali. 416.1
Porcius reprehensus. 36.18. 56.33. 225.20. 232.32. 339.16. 361.34
Portionis appellatione in dubio uenit dimidia. 36.3
Pœna pro delicto promissa morte non extinguit, sicut ipsum delictum. 399.18
Pœnam promittens, plus promittere non dicitur. 363.

363.49
Pœnam ut adijciat promissor in promisione facti, an cogi posit. 363.44
Pœnalis dispositio ut dicat, an nomine pœnæ aliquid adijci sit necesse. 363.30
Possessio an efficiat ut quis præsumatur dominus, remisiuè. 177.14
Possessor semel, an hodie quoq; possidere præsumatur, remisiuè. 177.9
Posthumus alienus institui non poterat ante prouisionē Galli, & ibi laté de ea prouisione. 42.23
Posthumus an sit in potestate, inspiciendū est tempus conditi testamenti. 41.42
Posthumus est portio uiscerum matris. 125.8
Posthumus filio mortuo post aui mortem natus rumpit testamentum. 50.10
Posthumus omnis qui natus testatori agnascere-tur, instituendus uel exhæredandus est. 41.5
Posthumus propriè est qui nascitur post mortem patris. 125.29
Posthumi appellatione nō modò filij, sed & cæteri liberi continentur. 38.39
Posthumi exhæredatio non cōprehendit posthumum ex futuro matrimonio. 45.2
Posthumi natiuitate rumpitur testamentum. 14.38
Posthumo instituto, quicūq; ex uxore nasciturus institutus censetur. 44.40
Posthumo præterito ualet quidem testamentum, sed eius natiuitate rumpitur. 43.19
Posthumi hodie non possunt exhæredari. 68.28
Posthumi per fœminā descendentes necessariò exhæredandi non sunt. 45.20
Posthumorum alij proprij, alij alieni. 41.19
Posthumorum genera quot sint, remisiuè. 42.8
Præcedentia à sequentibus declarantur. 85.7
Præfationes indicant causam finalem & decisiuā alicuius dispositionis. 131.27. 199.46
Præmia homines inuitant. 182.6
Præscriptio non procedit non ualenti agere. 328.49
Præsentia donatarij necessaria est in donatione causa mortis. 5.48
Præsumitur pro instrumento publico. 424.37.
Pro priuata scriptura. 424.11
Præsumere quomodo ex præsenti in præteritum possimus, remisiuè. 177.19
Præsumptio in dubio locum habet. 423.27
Præsumptionem iuris tantum, tollit probatio in contrarium. 423.31
Præteritus filius si approbet testamentū, illud con ualescit iure prætorio. 91.19
Præteritus quis propriè dicatur. 33.1. 60.13
Præterito substitui nequit. 90.46
Præteritum quomodo ex præsenti præsumamus, remisiuè. 177.19
Præteritio filij circa ascendentes ex linea materna pro exhæredatione est. 56.50
Præteritio filij reddit testamentū nullum, etiamsi ille non dicat. 30.50. & 33.49
Præteritio quando non reddat testamentum nullum. 91.6
Prætor non potest facere quem directò hæredem, 52.42
Prætor ipso iure tollere non potest quæ sunt iuris ciuilis. 244.22
Precarij & cōmodati differentiæ. 308.20
Princeps aduersus ea quæ iuris gentium sunt nihil potest. 118.4
Principalis prius excutiendus est quàm contra fideiussorem agas. 381.43
Principali uitiato, quicquid ex eo sequitur uitiat. 89.40
Principales debitores quando pro parte teneant, quando in solidum. 382.25
Principales debitores qui sint, & quomodo constituantur. 381.22
Principium bonum multa operari solet. 33.6
De Principio actus idem iudicamus quod de cōsecutiuis ad actum. 266.48
Priuilegium concessum debitori ne conueniatur intra annum, an fideiussoribus eius competat. 391.7
Probationes ante litis contestationem fieri nō debent. 295.10
Procurator potest agnoscere bonorum possessionem. 193.7
Procuratori in rem suam non potest restitui fidei commissum. 204.46.col.2
Procurator fideicommissarij uniuersalis an hæredem compellere posit ut adeat. 192.30
Procurator hæreditatem adire non potest. 192.45
Prodigus ne naturaliter quidem obligat. 303.10
Promisio in genere non ualet. 340.19
Promisione facta singulis annis, debetur in fine anni. 349.35
Promissor an cogi posit in promisione facti adijcere pœnam. 363.44
Promissor ex interuallo si respondeat, non constituuntur duo rei. 368.17
Promittens de facto suo tantum, non excludit hæredem. 398.23
Promittens pro se, pro hæredibus quoque promi sisse uidetur. 398.20
Proprietas uerbi ab autoritate sumitur. 83.1
Pupillaris substitutio est fauor pupilli. 124.40
Pupillus alienare non potest. 287.12
Pupilli & furiosi æquiparatio quomodo accipienda. 300.45
Pupillus factus locupletior an obligetur quando promittit cum autoritate tutoris. 301.29
Pupillus non capax doli, causam ingratitudinis cōmittere non potest. 90.16
Pupillus non obligatur ex mutuo uel indebito recepto. 287.7
Pupillus propter pupillarem substitutionem dicitur decedere testatus. 134.37
Pupillus proximus pubertati iurans super contractu obligatur ciuiliter & naturaliter. 301.38
Pupillus proximus pubertati quomodo obliget. 299.24
Pupillus qu amuis obligetur, tamen est restituendus. & ibi quæ requirantur ut restitutio detur. 302.7
Pupillus quis propriè dicatur. 82.33
Pupillis, id est, his qui sunt sui iuris, tutores regula

riter dari solent. 82.5

Q

QValitas an sit de naturalibus mutui. 274.5
Qualitas apposita in una oratione, censetur in omni eius parte repetita. 250.23
Qualitas personæ inspicitur eo tẽpore quo actus potest habere effectum. 81.42
Quantitas quomodo accipiatur. 277.5
Quarta an sit aucta etiã quo ad ascendẽtes. 184.10
Quarta in transuersalibus an sit aucta. 184.34
Quarta aliqua iure institutionis debetur. 185.37
Quarta iure naturæ debita, dicitur debitũ bonorum subsiduum. 184.50
Quarta quã deducere hæres potest, debetur legatarijs uel fideicõmissarijs saltẽ naturaliter. 200.50
Quarta Trebellianica an in particularib. fideicommissis locum habeat. 187.29
Quarta Trebellianica etiam ab intestato locum habet. 185.50
Quartæ detractio ex S. C. Trebell. fit ad similitudinem quartæ quæ detrahit de legatis. 353.24
Quartæ retentio in fideicõmissis particularib. an sit concessa ex S. C. Pegasiano. 186.34
Quartam Trebellianicã ex singulis rebus retineri posse, quomodo sit intelligendum. 188.6
Quartam an deducat legatarius & fideicõmissarius. 212.39
Quartarum diuersæ species. 183.28
Querela est remedium subsidiariũ, nec competit quandiu aliud datur. 56.38
Querela non datur habenti bonorum possess. contra tabul. 57.46
Querela patri præterito non competit. 57.36
Querela secundum successorium edictum intentatur. 50.52
Qui relatiuum restringit. 347.12

R

RAtio concludens reddi non potest in his quæ sunt iuris positiui. 4.27
Ratio omniũ quæ constituta sunt reddi non potest. 158.23
Ratio, quare introductum est ut pater posit testari pro filio. 141.37
Ratio quoties in lege est scripta, extensio fieri potest. 199.30
Reconciliatio mutui quot modis fiat. 275.26
Regulam non restringunt exempla. 85.10
Remedium ordinarium & extraordinariũ quando concurrant. 302.20
Remedium ordinarium facit cessare extraordinarium. 103.34
Renunciationem inducit lapsus temporis pro aliquo remedio dati. 228.35
Repetere nõ potest, qui cum exceptione dilatoria tutus esset, soluit. 423.1
Repudiare hæreditatẽ an filius à patre institutus posit retenta legitima. 185.35
Res quando reddit deterior, qua actione agatur. 309.24
Rei appellatio est generalis. 249.28
Rei appellatio etiam obligationi cõuenit. 214.17
Rei appellatione continetur factũ & non factum, & plura alia. 248.23
Rei appellatione ueniunt etiam homines, & ibi exempla. 249.32
Reipub. interest ultimas uolũtates seruari. 198.15
Relatio ad proxima fieri debet. 186.52
Relatio facienda est ad id quod principaliter tractatur. 187.6
Restitutio quot modis fiat. 164.31
Restitutio fit re & uerbo, & ibi hoc declaratur. 202.47
Restitutione etiam uerbo facta, fideicõmissarius rerũ hæreditariarũ consequit dominiũ. 203.28
Restitutione nõdum facta, nullum habet in hæreditate ius fideicõmissarius. 203.40
Reus unde dicatur, & quomodo accipiat. 365.30
Reus mandando alicui ut pro se fideiubeat, uidet duo mandare: unum, ut fideiubeat: alterũ, ut soluat. 421.3
Reus qui soluit, qua actione contra correum experiatur. 373.32
Reus ante fideiussorem excuti debet. 381.43
Reo qui totum soluit, an creditor actiones cedere cogatur. 373.52
Rei an constitui in contractu uel ultima uoluntate posint. 366.5
Rei credendi quomodo constituantur. 366.30
Rei debendi quando insolidũ conueniri posint. 374.28
Rei duo an aliter hodie ac iure ueteri constituant. 367.33
Rei duo ut constituant, an necesse sit dicere quòd sint duo rei. 367.16
Rei plures an constituantur in indiuiduis. 372.1
Rei stipulandi habent singuli actionem insolidũ. 371.31
Reorum duorũ cõstitutionẽ an interuallũ uitiet.
Reorum duorum obligatio, multæ an (368.40) una sit obligatio. 371.12
Reorum stipulationẽ disparitas quomodo uitiet. 372.36
Rub. de testamentis, quare aliter inscribatur in ff. quàm in Instit. 1.30. Cur non fuerit postposita rubricæ, Qui testam. fac. poss. 2.22. Cur præcedat rub. de testa. milit. Ibid. 41
Rub. C. de edendo. quare præponatur rubricæ, de in ius uocando. 262.26
Rub. ff. de reb. creditis. cur non potius sit concepta de rebus debitis. 262.26
Rubrum ambiguũ declaratur per nigrũ sequens. 262.45
Rumpi non potest quod nullum est. 54.3

S

SAtisdare qui promisit, promisioni non satisfacit nisi idoneo fideiussore dato. 383.37
Scholasticus non studens, gaudere non debet priuilegijs scholasticorum. 71.16
Scholasticus, ciuitas uel cõmunitas aliquid dare solita singulis annis, non tenetur dare si nõ studeat. 71.22
Scholastici, clerici, castellani, idonei, fideiussores non sunt, propter fori priuilegia illis concessa. 383.51
Scriptura nõ est necessaria in testamẽto nuncupatiuo, nisi ad faciliorẽ probationem. 9.18

Secun-

Secundus autor, confirmator, affirmator, qui dicantur. 380.51
Secundæ nuptiæ dicunt omnes post primas. 79.16
Semel quod fuit, an hodie quoque esse præsumatur. 176.46
Senatusconsultū Macedonianū & Velleianū producit tam naturalem quàm ciuilem obligationē. 239.6
Senatusconsultū Trebellianū unde nomen habeat. 177.33. Eius utilitas. 173.18
Senatusconsultū cur quartæ detractionē induxerit. 181.4. Locum habet etiam iure prætorio. 175.45. Transfert actiones prætorias. 175.49
Senatusconsulto Trebelliano ut sit locus, necesse est aliquem rogari restituere ut hæredem, & ut directum. 149.35
Senatusconsulta an sint ius ciuile. 191.36
Sententia absolutoria nō tollit naturalem obligationem. 244.31
Sententia debet ferri uisis actis, aliàs non ualet.
Sententia est de iure ciuili. 245.49 (196.50
Sentētia in dubio præsumitur lata inspectis actis, nisi tam modicum tempus inter litis contest. & sententiam intercesserit, ut uerisimile non sit iudicem acta uidisse. 196.51
Sententiæ non est inferenda causa. 197.17
Sententia per actiones & iudices non competentes lata non ualet. 252.5
Sententia per appellationē rescinditur. 54.18
Sententia quomodo tollat obligationē. 241.29
Sententiæ consentire uidetur qui appellationē deserit. 245.20
Sequentia declarant præcedentia. 85.7
Seruus & filius in dubio censentur instituti contemplatione patris uel domini. 139.37
Seruus fideiubendo ne naturaliter quidem obligatur, & ibi ratio. 239.43. 395.43
Seruus iure ciuili non obligatur præterquā in delictis. 395.37
Seruus naturaliter obligatur, & ibi quomodo hoc procedat. 232.26. 395.19
Seruum manumissum sequitur naturale debitum. 233.32
Simile non est idem. 7.11
Similitudinem satis est procedere in eo de quo agitur. 286.33
Simplex dicit, quod sine distinctione est. 66.7
Simplicitas duplex. 196.13
Si quis, uerbum, tam masculos quàm fœminas cōplectitur. 102.16
Socinus reprehensus. 182.17
Solēnitas extrinseca & intrinseca quæ dicat. 26.10
Solennitas extrinseca non præsumitur, sed intrinseca. 426.3
Solennitas formalis omissa efficit actum ipso iure nullum. 31.3
Soluens fideicōmissum ultra debitū, potest superfluum repetere. 200.25
Solutio fieri debet per competentes actiones & iudices. 251.41
Soluens qui exceptione dilatoria tutus erat, repetere non potest. 412.1
Solutio quomodo dicat facta secundū ius. 250.46
Specialia duo circa idem concurrere non debent. 339.27
Species remouentur, genere remoto. 154.18
Spes cōditionalis stipulationis quomodo trāsmittatur, uel aliter de ea disponatur. 357.15
Spes donari, uēdi, cedi & pacto remitti, deteriorque fieri potest. 357.16
Spem remittens se deceptū queri non potest, adeò ut nec minor restituatur. Ibid. 23
Sponsor quis, & quomodo obligetur. 378.45
Spurius duobus modis accipitur. 159.20
Statutum maleficia puniens, an cōprehendat iniuriam & contumeliam uerbis factam. 257.17
Statutum loquens in falcidia, non habet locum in Trebellianica neque in legitima. 153.44
Statutū si disponat ut minor decem & octo annis testari non possit, an poterit nihilominus ei pupillariter substitui. 87.22
Statutum si extenderet pubertatem ad uigesimum usque annū, substitui usque ad id tēpus posset. 87.36
Statutum uel consuetudo ut alius pro alio testari possit, ualet. 99.13
Statutum ut pro contractu debiti soluatur gabella, comprehendit debitorem in diem, non sub conditione. 236.48
Statuto ut debitor ad instantiam creditoris possit conijci in carcerē, creditor in diem uel sub conditione non comprehenditur. 237.12
Statuta sunt propriè intelligenda. 83.7
Stipulatio, adempta uerborum forma, simplex est & nuda conuentio. 15.47
Stipulatio annua an intelligatur quoad uiuam, & contrà. 151.18
Stipulatio annua est una, legatum uerò annuum multiplex est, & ibi ponitur ratio. 350.34
Stipulatio annua transmittitur ad hæredes. 351.1
Stipulatio annua, & singulis annis, an differant. (349.42
Stipulatio conditionalis in spe consistit, nō in re. 357.11
Stipulatio cōditionalis quare transmittat. 358.1
Stipulatio consensum requirit aptis & proprijs expressum uerbis. 343.17
Stipulatio cur à uerbis, uerborum obligatio dicatur, cum tamen consensum in se habeat. 332.6
Stipulatio diuersa lingua contrahi potest. 341.44
Stipulatio duplex, una uera & expressa, altera ficta & tacita. 331.48
Stipulatio duplæ quamuis omissa, pro expressa habetur. 358.25
Stipulatio est facti. 423.17. Vnde dicta sit. 333.48 Origine & forma est iuris ciuilis. 16.2. Præcedente interrogatione fieri debet. 334.7
Stipulatio quando per interpretem contrahitur, uerba ad partem dirigi debent. 342.10
Stipulatio quæ per uerba futuri temporis concepta non est, an ualeat. 335.30
Stipulatio quid sit, & an à uerborum obligatione differat. 330.48
Stipulatio requirit uerba. 334.41
Stipulationis conditionalis spes quomodo transmittatur, uel aliter de ea disponatur. 357.15
Stipulationi adiectus locus, efficit ut illa in diem sit. 359.11
Stipulationi interpretem unum adhibere satis est.

141.47
Stipulationi si uerbū, hodie, apponatur, statim ex ea peti potest. 348.32
Stipulationes strictissimè accipiuntur, ita ut id q̄d non est actum, habeatur pro omisso. 423.6
Subordinatio materiarum à remotis fieri potest. 218.47
Substantialia & naturalia contractus quæ dicant 310.23
Substituere emancipato pupillariter miles potest. 88.46
Substituere exemplariter cur mater possit, non autem pupillariter. 101.27
Substituere exemplariter impuberi mater potest.
Substituere unicuiq; liberorum separatim testator potest. (103.44 134.16
Substitui directò post aditam hæreditatē cur non possit. 116.28
Substitui emancipato pupillariter cur non possit. 88.31
Substitui exemplariter pupillo furioso an possit. 103.49
Substitui pupillariter non potest filio præterito. 90.46
Substitui pupillariter ut possit, satis est impuberē in potestate tempore mortis esse. 87.43
Substitutus filius uulgariter uel pupillariter, nihilominus pro præterito est. 33.16
Substitutus patri fit hæres, quando pupillus non est hæres. 96.36
Substitutio compendiosa an sit species separata. 108.46
Substitutio compendiosa facta extraneo per uerba cōmunia, potest trahi ad fideicōmissariam. 146.6
Substitutio cōpendiosa facta puberi uel extraneo per uerba directa, iure fideicōmissi non ualet. 146.16
Substitutio compendiosa quando ualeat iure directo, quando iure obliquo. 114.5
Substitutio compendiosa quomodo fiat. 113.26
Substitutio directa quæ. 76.15
Substitutio directa, item obliqua, quibus uerbis fiat, remissiuè. 76.40
Substitutio dubia declarat ab institutione. 137.3
Substitutio, est secunda institutio. 78.34
Substitutio exemplaris an exemplo pupillaris inducta fit. 101.40. An impuberibus fieri possit. 103.8. & seq.
Substitutio exemplaris constituit speciem diuersam ab alijs. 107.31
Substitutio exemplaris expirat si furiosus efficiatur sanæ mentis. 105.45
Substitutio exemplaris natiuitate filij cessat. 106.2
Substitutio exemplaris quomodo differat à uulgari & pupillari. 107.33
Substitutio facta ultimo morienti, inducit reciprocam substitutionem. 135.14
Substitutio facta uerbis cōmunibus, omni tempore est fideicōmissaria. 145.33
Substitutio fideicommissaria quare introducta. 149.48
Substitutio fideicōmissaria an ab ea differat quæ cum ab initio directa esset, facta est postea fideicommissaria. 77.20
Substitutio obliqua duplex. 76.51
Substitutio obliqua quæ sit, & quomodo à directa differat. 76.21
Substitutio pupillaris cur inuenta. 80.16. Vnde dicta. 81.3. A matre fieri nequit. 89.13
Substitutio pupillaris à milite facta, ea tantum bona complectitur quæ sunt ex uoluntate eius. 97.32. Iure directæ militaris tantum ualet. 92.49
Substitutio pupillaris an francis fieri possit, item an hæreticis. 89.30
Substitutio pupillaris ante mortem testatoris filiusq; aditam hæreditatem nullum habet effectum. 81.35
Substitutio pupillaris consuetudine inducta est. 99.7
Substitutio pupillaris cur fiat unà cum uulgari, cum ex ea inducatur uotum captandæ mortis. 111.44
Substitutio pupillaris est testamentū & hæreditas pupilli, & ibi quomodo hoc intelligat. 97.44
Substitutio pupillaris est testamentū pupillare, & pars paterni testamenti. 111.10. Extinguitur pupillo de potestate patris exeunte. 93.18. Facta exhæredato comprehendit omnia bona pupilli. 116.7. Fieri potest filio extra potestatem, ratione dignitatis. 89.4. Filio fieri nō potest si alia ratione q̄ ætatis non potest testari. 92.31. Filijs naturalibus non fit. 89.19
Substitutio pupillaris finitur pubertate. 106.24. In totum euanescit rupto per querelam testamento. 119.28. Intra pubertatem nō ualet iure directo, nec iure fideicōmissi. 144.13
Substitutio pupillaris nō euanescit nisi totus quartusdecimus annus excesserit. 141.2
Substitutio pupillaris nepoti facta ita demū ualet, si post mortem aui nepos non est in potestatem patris recasurus. 92.4
Substitutio pupillaris quare exhæredato fieri possit. 124.32
Substitutio pupillaris trahit ad se bona pupilli undecunq; quæsita. 97.10
Substitutio pupillaris ut ualeat multa requirūtur. 86.36. Necesse est filiū esse in potestate. 81.31. Item ut ex testamento paterno adeat hæreditatem. 93.26
Substitutio pupill. ut subsistat, oportet filium instituí uel exhæredari. 89.33
Substitutio quæ nunq̄ potuit ualere iure directo, sustinetur in uim fideicōmissi: secus quando directo ualere potuit. & ibi de ratione. 146.15
Substitutionis exemplaris & pupillaris differentiæ. 110.50
Substitutionis directæ subdiuisio. 77.32
Substitutione facta illis uerbis, quisquis mihi hæres erit, non uenit hæres hæredis. 137.45
Substitutione facta per illa uerba, quisquis mihi hæres erit, nō ueniunt ex substitutione nisi qui fuerunt hæredes immediatè testatori. 137.17
Substitutione exemplari certæ personæ sunt substituendæ. & ibi quæ sint. 106.30

Sub-

Substitutio reciproca an faciat specie per se. 107.46. Nihil aliud est quàm mutua uulgaris uel pupillaris. 108.36
Substitutio uulgaris aut est expressa, aut tacita. 109.12
Substitutio uulgaris contenta in reciproca, est tacita. 109.30
Substitutio uulgaris est magis communis & frequens. 79.42. Quibus uerbis inducat. 94.46
Substitutio uulgaris expirat adita hæreditate. 80.38. 109.50
Substitutio uulgaris expressa cõtinet in se tacitam pupillarem. 123.11
Substitutio uulgaris tacita contenta in pupillari, an finiatur pubertate. 110.26
Substitutionis pupillaris an illa sint uerba, si hęres erit & prius moriatur. 96.16
Substitutionem uulgarẽ inducunt uerba illa, si hæres non erit. 95.25
Substitutiones aliæ præter uulgarem & pupillarẽ non sunt propriè species per se. 78.19
Substitutiones cur fuerint inuentæ. 76.7
Substitutionum quinq; genera, & ibi quomodo accipiatur genus. 107.10
Succesio filijs debetur iure naturæ. 12.24
Successoriũ edictum locũ habet in querela. 50.52
Suus dicere testamentũ nullum potest, bonorum possesionem cõtra tab. petere nõ potest. 67.15
Suus esse nõ potest, nisi qui in potestate sit. 49.20
Suus & emancipatus an differãt in modo uenien di contra testamentum. 67.33
Suus & emancipatus habent querelam si sint exhæredati. 69.9
Sui sunt etiam adoptiui. 63.13
Suitas non ex sanguinis coniunctione, sed ex patria potestate prouenit. 63.24
Suitas sola sine aditione confirmat tabulas pupillares. 93.44

T

TAcens pro consentiente non habetur in præiudicialibus. 319.8
Tacitum uitiatur, expresso uitiato. 110.29
Tanquam, est nota impropriẽtatis. 12.39
Taxatiua dispositio quãdo recipiat extensionem. 317.33
Tempus non est modus tollendæ aut inducendæ obligationis. 347.31
Tempus pro aliquo remedio datum, si labat, quandam renunciationem inducit. 228.35
Tempus quod miserationis gratia indulget, diem uenire non impedit, licet exactionem differat. 345.48
Tempus quoties à lege statutum non est, statur arbitrio iudicis. 359.43
Testamenti diffinitio. 22.12
Testamentum quare inuentum. 25.2
Testamentum ab omni gradu capere initium potest. 43.51
Testamentũ aliud in scriptis, aliud nuncupatiuũ. 8.20. Nuncupatiuum quomodo conficiatur. Ibid.50
Testamentũ an sit de iure gentiũ secundario. 13.14
Testamentũ an sit iuris naturalis primæui. 10.47
Testamentum duobus modis consideratur, largè & strictè. 10.38
Testamentũ & codicillus eiusdẽ sunt effectus. 4.52
Testamentum in quo emancipatus est prçteritus, quomodo sit nullum. 54.37
Testamentum in quo filius posthumus est præteritus, ab initio ualet. 34.17
Testamentum in scriptis ita in dissuetudinẽ abijt, ut Bart. unicum saltem se uidisse referat. 8.29
Testamentum non infringitur per bonor. possess. contra tab. 119.47
Testamentũ non rumpitur uxoris abortu. 44.31. 46.10
Testamentum non solum quo ad formam, sed etiã quo ad originem est iuris ciuilis. 15.14
Testamentũ patris utrum fieri debeat ante, an post testamentum pupillare. 132.30
Testamentũ posthumi natiuitate rumpitur. 34.38
Testamentũ potest per querelam rumpi pro partè & in totum. 119.8
Testamentũ præteritione nullum non reconualescit filio, uiuente patre, mortuo. & ibid. fallen. 31.7
Testamentũ pupillare quo ad quid est unum, quo ad quid est duplex. 120.40
Testamentum sine hęredis institutione perfectum esse non potest. 24.46. 169.34
Testamenti mentione facta, intelligitur de ritè facto. 423.49
In Testamento cæci nuncupatiuo scriptura necessaria est. 9.18
In Testamento in scriptis quæ requirantur, remissiuè. 8.26
In Testamento nuncupatiuo nõ est necessaria scriptura nisi ad faciliorem probationem. 9.4
Testamenta duo nemo nisi miles facere potest. 117.45
Testamenta in aliorum uoluntatem conferri non possunt. 22.42
Testamentum edictum est prohibitorium. 16.40
Testandi in scriptis forma à prætore inuenta. 8.35
Testari alius pro alio non potest. 101.30
Testari in dubio uideatur quis, an codicillos facere. 170.1
Testari licet de iure. 17.9
Testator an posit prohibere Trebellianicã. 198.34
Testator disponit de rebus eo tempore quo nõ est futurus dominus. 16.18
Testator iure antiquo non poterat prohibere Trebellianicam neq; falcidiam. 197.49
Testator legatarium magis diligere præsumitur quàm hæredem, in re legata. 356.24
Testator potest grauare uenientes ab intestato restituere hæreditatem. 211.22
Testator si hæredem grauet soluere debita, intelligitur de his quæ exigi possunt. 354.21
Testatus pro parte, pro parte intestatus, nemo decedere potest. & ibi fallen. 98.33
Testes quinq; in donatione causa mortis necessarij, sicut in qualibet ultima uoluntate. 6.5. Item in codicillis. 7.37
Tit. de obligationib. quare sit positus in fine tractatus rerum. 214.40

Tit.ff.si cui plus plusquàm per l.falcid.qualiter in omni falcidia est intelligendus. 195.25
DeToto ad totum idem iuris est quod de parte ad partem.& ibi exempla & limitationes. 205.21
In Toto quæ locum habent,& in parte procedūt. 76.48
Tutoris unius autoritas quando sufficiat, remissi uè.299.38
Tutores pupillis regulariter dari solent. 82.5
Tutores cur habeant beneficium diuisionis, cum eorum fideiussores non habeant. 406.27
Tractatus qui fit in contrahendo,non est contractus,sed actus ad comparandam obligationē. 259.41
Trāsmissio hæreditatis quibus modis fiat.357.42
Trebellianicam hodie an prohibere testator possit.198.34

V

VAletudo actus interpretatione iuuanda est. 146.29
Vendere omnia bona sua quis potest. 23.12
Vendicari non possunt res uniuersales. 164.9
Verbum,Complere,aliquando non significat totum tempus completum. 143.28
Verbū,dare,aliquando accipit pro tradere.306.25
Verbum,Est,proprietatem ponit. 121.10
Verbum habens plures significationes, accipitur secundum illam quæ magis conuenit subiectæ materiæ. 273.3
Verbum promittendi, in dubio de stipulatione intelligitur. 384.10
Verbum unum diuersis respectibus accipi potest, propriè & impropriè, secundum subiectā materiam. 259.2. 227.49
Verba ex se significantia improprietatem, si apponantur super his quæ sunt iuris, denotant ueritatem. 142.20
Verba infinita ad omne tempus referūtur. 335.28
Verba ligāt homines,taurorū cornua funes,quomodo intelligatur. 234.49
Verborum alia sunt obliqua, alia directa, alia cōmunia. 113.6
Vna & eadem res non debet diuerso iure censeri. 121.33
Vniuersali æquipollet indefinita.36.39.fallit in odiosis. Ibid.48
Vniuersalia non uendicantur. 164.9
Voluntas ultima dupliciter consideratur, in genere & in specie. 4.38. 7.46
Voluntas ultima etiam ab intestato dicitur. 7.39
Voluntas ultima nulla regulariter fieri potest nisi præsentibus quinque testibus. 208.40
Voluntates ultimas sustineri reip.interest. 198.15
Vox unius uox nullius, quomodo intelligendum 341.51
Vsusfructus legatum sub conditione, cum legatarius morietur,inutile est. 355.28
Vtendum dare &commodare quomodo differāt. 306.44
Vxor Doctoris domina est appellanda. 61.12.
In carcerem conijci non potest. 3.21

INDICIS FINIS.

D. Nicolai Belloni super prima parte Institutionum lectura.

1 Rub. de testamentis, quare aliter inscribatur in ff.
2 Rub. de testamentis, quare non fuit postposita rubricae, Qui testamenta facere possunt.
3 Rub. de testamentis, quare praecedat rubricam De testamento militari.
4 Doctores etiam appellantur milites, ideo habent militum beneficia.
5 Miles non dicitur constitutus in dignitate.
6 Ratio reddi non potest concludens de his quae sunt iuris positiui.
7 Vltima uoluntas consideratur dupliciter, in specie & in genere.
8 Codicilli fieri possunt uel condito testamento, uel ab intestato.
9 Donatio causa mortis fuit inuenta propter filiosfam. qui non poterant testari.
10 Donatio causa mortis in aliquib. participat de cõtractu.
11 Mortis causa capio, quid sit.
12 Epistola siue literae an sint species ultimae uoluntatis.
13 Vltima uoluntas consideratur aliquando in genere, & ibi plura alia similia.
14 Testamentum aliud in scriptis, aliud nuncupatiuum.
15 Testamentum nuncupatiuum quomodo conficiatur.

Rub. de testam.

CONTINVATIO fit per Imperatorem s. tit. proximo, in fin. Ad maiorem tamen intelligentiam melius est cõiungere etiã §. fin. s. de usu & habit. ut hic per Ias.

Dubitat Porc. de duobus. Primo, quare hic nõ inscribatur, de testa. & qui testamenta facere poss. ut fit in ff. & Cod. Sed aduertendum est antequam ulterius procedam, quòd haec quaestio nõ bene formatur. Nam nõ est uerum quòd rub. nostra differat à rubr. Codicis, quantũ ad hoc, quia hic dicitur de testamentis ordinandis: in Codice, de testam. & quemad. testa. ordinentur: quod idem est, licet per diuersa uerba: & in utroque loco ponitur rub. separata, scilicet, qui testa. facere possunt, hic uerò sequitur. Sed hoc pertinet ad sequentem dubitationẽ. Vnde est formãda quaestio, quare nõ eo modo situata est rub. nostra hic, ut in ff.? Et si aduertatis, Porcius corrigit postea se in prima responsione. Ad hanc dubitationẽ Porc. respondet & Fabri, dupliciter, & primã responsionem ipsemet damnat. Tu magis in terminis re- 1
proba ex rub. s. de usucap. ubi mixtim tractatur de usucap. & praescript. & tamẽ in Cod. ponuntur rubricae separatae, de usucap. & de long. temp. praescript. Facit etiã rub. de donationib. ubi tractatur simul de omnibus donationibus, & in ff. & Cod. ponuntur tituli diuersi. Item i de satisd. tractatur unico contextu de satisdatione rem ratam haberi, & iudicatũ solui &c. & in ff. diuisim. Posset etiam adduci rub. infra, quod cum eo, &, quib. mo. tollitur obligatio. Sequitur ergo, quòd ista respõsio licet sit persuasiua, ut dicit Ias. in simili, in rub. ff. de leg. i. in fin. ubi etiam Maria. Socin. iunior, tamen nõ est cõcludens: ideo tenenda est secunda, scilicet quòd hoc nõ sit factum aliqua ratione, sed quia tot capita tot sentẽtiae, ut per Bart. in rub. Cod. de testa. milit. & ibi Rimin. Secundo dubitat, quare non fuit seruatus ordo in 2
Institutionib. qui in Cod. ut prius posita fuerit rub. qui testam. facere poss. quàm rub. de testam. cum hoc debuisset fieri, l. si quaeramus. ff. de testam. l. quidam referũt. de codicill. Ad hoc non respondet Christophorus. Tu dic, istud esse ad beneplacitum: nam aliquãdo primo tractatur de rebus quàm de personis. l. cum hi. §. uult igitur. ff. de transact. Confirmo per rub. ff. sub qua posita est d. l. si quaeramus. ubi dicitur prius de testamẽtis, postea de personis, scilicet qui testam. facere possunt. & sic nõ est uerum quantũ ad tractatum nostrũ, dictas leges probare, primo praemittendũ de personis. Rationẽ autẽ quare in illis ll. primo inspiciatur de personis, uide per gl. ibi, & Bal. & in l. ut liberum. C. de haered. act. Tertio potest probabiliter dubitari, quare hic rubr. de testa. prae- 3
cedat rub. de testam. milit. cum in Cod. sit factum contrariũ. Gl. in rub. C. de testa. milit. sentiens hanc dubitationẽ respectu rubricae ff. nõ Institutionum, dixit quòd ideo in Cod. fuit praepositũ de testamento militis, propter maiorem dignitatẽ, &

gloſſam ibi ſequitur Bar. Sed tunc obſtabit, cur nō ita factum ſit in ff. cum militet eadem ratio? Reſpondet ibi Bart. quòd in Cod. Imp. fauet militibus, eos præponendo, quia etiā ipſe eſt miles, ut l. i. iuncta gl. in uerbo, cōmilit. ff. de teſta. milit. quæ ratio ceſſat in Iuriſconſultis, qui nō ſunt milites. Sed hæc reſponſio cōfunditur per ordinem Inſtitutionū, quę fuerūt editę per Imperatorem, ut ſ̄ in procem. §. igitur. & tamen nō eſt ſeruatus ille ordo.
4 Præterea dico quòd etiam ipſi Iuriſcōſulti ſunt milites. l. aduocati. C. de aduoc. diuerſ. iudicio. Hinc eſt quòd militis beneficium quod habet, ne cōueniatur niſi in quantū facere poteſt, competit etiam Doctori & Iuriſconſulto. gl. cōmuniter approbata in l. miles ita. ff. de re iudic. Item quemadmodū miles nō poteſt pro debito capi nec carcerari, Bald. in l. i. in fin. C. qui bonis cedere poſſunt, ita nec Doctor nec eius filij, uel uxor. l. medicos. Cod. de profeſſ. & medi. lib. x. ubi Bar. Ad hæc, licet reſponſio Bar. fuiſſet concludens tempore Iuriſconſultorū, tamen nō militaret ex quo totum corpus Iuris fuit compilatum autoritate Iuſtiniani, ut d. §. igitur. ſ̄ in procem. & tamen eſt ſeruatus diuerſus ordo. Ex ſupradictis ergo apparet adhuc illud obſtare, quare cum ſit eadem ratio, nō ſit idem ſeruatū ubiq; circa ſituationē harum rubricarū. Dn. Iaſ. infra in rub. de mili. teſtamento. reſpondet fatendo argumentū, ſcilicet quòd debuiſſet præponi etiam hic ratione dignitatis, tamē hoc nō fuit factū ratione iuniorū & rudium: & dicit fore cogitādum ad hęc, quia nemo ponit, & quòd uenerunt ſibi in mentē dum legeret Inſtitutiones hic Papiæ. Hæc ſua conſideratio, iudicio meo nō habet multum iuris, & primo dum ipſe fatetur obiectum, dico non eſſe ita ſimpliciter faten
5 dum, nam miles non dicitur in aliqua dignitate conſtitutus, & militia nō eſt dignitas. l. fi. C. qui milit. poſſunt. lib. xij. Bart. in l. ex eo tempore. ff. de teſta. mili. Imò nec dum nobilitas. l. i. C. de dignit. lib. xij. ubi Bar. Et ideo eſt quòd regulariter Doctor præfert militi, ut per Angel. ſ̄. in procem. & Doct. ī. de teſtam. mili. §. fin. & in l. centurio. ff. de uulg. & pupil. Secundo, dum dicit, in Inſtitutionib. pręmiſſum titulum de teſtam. gratia iuniorū, dico Imperatorem nō habuiſſe hanc conſiderationē, ut in ſpecie probaui ſ̄ in prima dubitatione. Vlterius, nōne idem ſeruatū eſt in ff. quę tamen nō ſunt facta gratia iuniorum, ſed prouectiorū? nemo igitur hæc fortaſſe poſuit, quia ut uidetis nō ſubſiſtūt, & ſic apparet nō poſſe defendi gloſſam in rub. C. de teſtam. milit. Vnde Iaſ. ibi in d. rub. aſſignat aliam rationē, quòd in ff. Iuriſconſulti procedunt tradendo doctrinā magiſtralē, quos ſequutus eſt Imperator in Inſtitutionib. ſed in Codice procedit ſecundum occurrentiā caſuum. Hæc ratio nō ſatisfacit, quia ut ſ̄ oſtendi nō habuit Imperator hunc reſpectum quo ad ſituationem rub. ut magis magiſtraliter procederet in uno loco quàm in alio. & id quod dicitur de occurrentia caſuum, procedit quo ad ll. non quo ad rubricas: licet quo ad leges etiam nunc nō procederet, quia ſequuta eſt compilatio. Rimin. in d. rub. C. de milit. teſtam. conſiderat hoc potuiſſe fieri diuerſis rationibus, quæ tamē omnes ſunt perſuaſiuæ, nō concludentes. Vnde dicendum eſt ut ibi per Dec. quòd hæc ſunt iuris poſitiui, de quibus ratio cō 6
cludens reddi non poteſt. gl. in l. i. §. pueritiā, in uerb. ratus. ff. de poſtul. Bar. in l. humanitatis. C. de impub. Iaſ. in §. actionū. Inſtit. de act. num. 17. Et ex iſtis remanet expedita rub. Vnde eſſet deueniendū ad tex. prius tamen ſunt pręmittenda aliqua pro declaratione terminorum. Et primo, quia hoc anno toto ambulandū eſt per ultimas uoluntates, ſciendum eſt quòd ultima uoluntas conſideratur duobus mo 7
dis. Primo in ſpecie & in concreto, prout applicatur alicui extremo. Secundo in genere & in abſtracto per ſe. In cōcreto conſiderata habet multas partes. Primo teſtamentum, & iſtud eſt quoties quis uult inſtituere hæredem directò, qui habeat omnia bona ſua uel partem poſt mortē. l. proximè. ff. de his quæ in teſtamento delent. nam nō poteſt quis directò conferre hæreditatem ſuam totam uel partem in aliū, niſi per teſtamentū. §. penult. ī. de codicillis. l. hæreditas. C. de pac. cōuent. & iſtud quotuplex ſit, dicam infra, & etiam quæ ſolennitates requirantur. Secundo eſt codicillus, qui habet eandem uim, quantū

ad ea

ad ea quæ in eo relinqui possunt, quantũ testamentũ, l. ij. §. codicillorũ. ff. de codicil lis. Nõ potest tamẽ quis in codicillis hęredem directò instituere, ut is habeat omnẽ hæreditatẽ. d. §. pen. & l. si idem. C. eo. sed per fideicõmissum; quo casu censenť grauati uenientes ab intestato, ut restituãt. l. si quis eum. ff. de iur. codicill. Et hi codicilli
8 possunt fieri uel cõdito testamẽto, uel ab intestato. §. nõ tantũ. j. de codicill. Quãdo fiunt cõdito testamẽto, possunt & præcedere & sequi testamentũ. l. conficiunť. ff. de iur. codicill. Sed quãdo pręcedebãt, opus erat quod cõfirmarenť, aliàs nõ ualebant. l. ante tab. ff. de iur. codicill. quod tamen hodie non procedit. §. sed cũ ante. et §. sed diui. ff. de codicill. Ab intestato fiũt, quoties quis non uult facere testamentũ, neq; instituere hæredẽ, sed uult relinquere aliquid per fideicõmissum, uel legare, quo casu uenientes ab intestato tenenť. l. illud. §. i. ff. de iur. codicill. quia censenť habere tacitã uoluntatẽ defuncti. d. l. con ficiuntur. quo casu de uniuersali relicto detrahetur Trebellianica. l. ij. §. fi. eod. tit.
9 Tertio est donatio causa mortis, quæ fuit inuenta propter filiosfamil. qui cum non possunt testari, possunt tamen donare causa mortis. l. tam is. §. i. ff. de don. cau. mort. Specu. de fid. instr. §. porrò. in prin. Et fit tripliciter, ut l. ij. ff. eo. tit. & per hãc non potest hęreditas dari. l. hæreditas. C. de pact. conuent. Et ratio est, quia in donatione causa mortis, donãs uult potius donatariũ habere quàm hæredem suum; quod non esset hoc casu. l. i. ff. eod. §. & in summa. š. de donat. declarant Doct. in l. licet. C. de pactis, maximè Ias. ibi, in prin. gl. Et nunq; censetur donatio causa mortis, nisi sit facta mẽtio mortis, etiam quòd donans esset in extremis uitæ cõstitutus. l. Seia. §. fin. & ibi Bart. eod. tit. Bart. in l. qui dotẽ. ff. sol. matr. & ibi Ias. num. 26. & Bart. & Doct. in l. fin. C. de pact. Aduer-
10 tendum tamen est, quia hæc participat in aliquib. de contractu, puta quo ad ordinationem, ut per gl. singulare in l. ij. in prin. ff. de dot. præleg. & ideo in donatione requirit pręsentia donatarij. l. inter mortis. ff. eo. tit. quod nõ est in ultima uolũtate. l. cũ pater fil. §. donat. prædio. ff. de leg. ij. et l. miles. ff. de leg. ij. Et quomodo participet de contractu uel ultima uoluntate, uidendum est latè per Doct. in l. ij. ff. de leg. i. Illud tamen nõ omitto, quòd participat de ultima uolũtate in hoc, quia requirun tur quinq; testes, ut in qualibet ultima uoluntate. l. fin. C. de donat. caus. mort. & l. fin. in fi. C. de codicill. Et quòd hæc tria sint ultima uoluntas, probať in l. cum antiquitas. & ibi not. Alex. C. de testam. & l. unica. §. fin. C. de cad. toll. & in gl. in l. tam is. §. i. š alleg. Quarto addũt aliqui mortis causa capionem, quæ est, quoties quis 11
propter mortẽ alterius habet occasionẽ capiendi. l. qui precio. & l. mortis causa. la vi. ff. de donat. caus. mort. Et hæc potest capi largè & strictè. Largè, ut comprehendat quicquid capitur propter mortẽ alterius, & tunc hæreditas, legatũ, donat. causa mortis, dicetur mortis causa capio. d. l. mortis causa. Strictè, & tũc non cadit in aliud speciale nomẽ, sed statin suo proprio, & differt à legato & donatione causa mort. quia illa capiuntur ex uoluntate testatoris, uel eius qui donat hæc aliquando sine uoluntate. d. l. qui precio. in prin. Item differt à donatione causa mortis quæ à donante traditur uel promittitur. l. inter mortis. eo. tit. mortis causa capio ab alio quàm à defuncto. Item una proficiscitur ex bonis defuncti, alia ex bonis alterius, ut notat gl. in d. l. qui precio. & ibi Bart. & Paul. de Cast. & Porc. j. de l. falcidia. col. pen. super gl. legare. Sed hæc nõ uidetur mihi species per se distincta, cum semper ex alio dependeat, scilicet à testamento uel codicillo &c. d. l. qui precio. & l. inter mortis. nec reperiatur alicubi connumerata inter ultimas uoluntates, alioquin legatum esset etiam ipsum species per se distincta, quod non est dicendum, cum non possit dari principaliter sine adminiculo testamenti, uel huiusmodi &c. Quinto est epistola siue literæ, 12
de quibus fit mentio in l. & in epistola. C. de fideicõm. in l. i. C. de codicill. in l. miles. ff. de leg. ij. & ibi probatur quòd est ultima uolũtas. l. cum quis. §. nuptura. ff. de leg. iij. & ibi etiam notat gl. l. fin. C. famil. ercis. Bar. in l. Charidemus. ff. de pollicit. Sed de hac dubito an sit species per se, uel sit idem quod codicillus. Nam text. in l. fi. C. fam. ercis. ponit ista ut diuersa. idem

d.l.& in epistola.iūcta gl. in uerb.libello. l.qui ex liberis.§.testamēto.ff.de bo.poss. secund.tabul.& in l.fi.in prin.ff.de leg.ij. & l.cum hæredes.C.qui testam.fac.poss. Ex aduerso quòd sint idem,uidet̃ probari in l.i.C.de iur.codicill.ubi quod primo appellauerat literas, postea appellat codicillos,ut etiam ibi animaduertit gl.fi.Sed illa l.i.nō uidet̃ hoc probare, quia in fine dicit,uelut ex codicill. ergo illæ literæ nō erāt codicilli, quia similia nō sunt idem.l. quod Nerua.ff.depos.fa.l.precib.in fi.C. de impub.& alijs substi.ibi,uelut ex causa fideicōmissi.& sic probat potius cōtrariū. Quid tenendū? Ego dico,quòd literę,epistola, & codicillus nihil differūt: nam nihil aliud est codicillus q̃ breuis epistola, ut in epistola Sulpitij ad Cicer.Puer Acidimi mihi obuiā uenit cū codicillis. Non obstant supradictæ ll.quæ uident̃ constituere differentiam inter ea,quia illa differentia est circa formā conficiendi. Nam si quis relinquit inter pręsentes,simpliciter codicillat̃. Si inter absentes,aliquādo codicillat̃ in formā epistolę,puta scribendo ad aliū.l.epistolā.ff.ad Trebell.& illi codicilli appellant̃ literę,uel epistola. Hæc declaratio colligit̃ ex supradictis iurib. maximè in l.& in epistola.iuncta gl. & in §.nuptura. ibi,post literas scriptas.& per Spec.in tit.de instr.edit.§.porrò. uers.si quis autē uelit in absentia codicillari faciat per epistolam.& Bal.expresse hoc ponit in l.hæreditas.C.de ijs quib.ut indig.in prin. Vtcunq; tamē quis codicillet̃,semper requiruntur quinq; testes.l.fi.C.de codicill.l.i. iuncta gl.in uerb.literas. & ibi Bal.eo.tit. & per gl.in d.l.& in epistola. Adde quòd dicit̃ etiā ultima uoluntas ab intestato.l. cōficiunt̃.ff.de iur.codicil.ubi dicit̃ quòd hæreditas ab intestato uenit ad successores ex uoluntate defuncti.& uide Barbat. in rub.extra de testa.col.vij.in prin. Secūdo principaliter dixi,ultimā uoluntatē cō

13 siderari in abstracto per se,id est prout nō applicat̃ alicui speciei, & ita in genere & innominatā.& potest poni exemplū in l. licet.C.de pact.ubi gl.in uerb.cōpendiū. hoc uult,& ibi sequunt̃ Dd. & Ang.in l. iij.§.genera.ff.de acqu.poss.& in pulchro casu cōsuluit Curt.iun.cōsil.98.habita diligenti.col.ij. Similiter dat̃ possessio innominata. d.l.iij.§.genera.ubi idem Angel. & seruitus innominata.gl.in l.ut pomū. ff.de seruit.Et idem de hęrede anormalo. gl.in §.inprimis. Instit.de eo cui liber.causa.super uerb. successor.Et de actione in genere. gl.in l.si seruus cōmunis Mæuij. §.fi.ubi Bar.col.i.notat.ff.de stipul.ser.& de probatione in genere.Bal.in rub.extra de probat.licet ibi Dec.dissentiat. Datur quoq; ius ciuile innominatū.l.ij.§.his legibus latis.ff.de iust.& iu.ubi moder.Germa. & Taurin.notāt, qui subdunt quoq; dari iudicē innominatū, ut doctorē inter scholares. Auth.habita. C.ne fil.pro pat.

Vlterius prę mittendū est,quòd omissis ueteribus modis testandi,de quib.ī. in prin.tit.nostri, duæ sunt species testamētorum,aliud in scriptis,aliud nuncupatiuum,ut est tex.in Auth.de hæred.& falc.

§.penult. Testamentū in scriptis fit quo- 14
ties testator nō uult aliquē scire quæ continentur in testamento,& scribit illud uel per se uel per aliū, & tunc in tali testamento debet seruari forma & solennitas quæ ponitur in l.hac consultiss. C. de testa. & ibi Paul. de Cast. cōgerit plura requisita, & si quid eorū deficiat nō ualet testamentum,ut d.l.hac cōsultiss.in fi.prin.sed tale testamentum nō est in usu, si quis tamen uellet,posset eo modo testari.& refert infra Porc.in v.col. Bart. dixisse se nunquā uidisse nisi unum testamentū in scriptis, factum à quodam magno doctore, quod tamē propter defectū solennitatis fuit annullatū.& fuit hæc forma testandi in scriptis inuenta à prætore,ut ī in tit.nostro.§. sed prędicta.& Paul.in d.l.hac consultiss. & ideo est quod prætor dat bonorū possess.secundū tab.quia testamentū in tabulis scribebat̃,ut ibidē per Paul. Ex quo infero,quòd ex testamēto nūcupatiuo,quia nō est de substantia scripturę,neq; in tabulis scribitur, ut ī dicam, nō datur bonorū poss.secundū tab.sed per nuncupationē. l.fi.C.de codicill. uel cōtra nūcupationē. l.i.C.de bon.poss.contra tab.libert.& de hoc testamēto loquit̃ totus tit.noster usq; ad §.fi. Testamentū nuncupatiuū dicitur quod fit sine scriptura.d.l.hac consultiss.

§.per nuncup.& ī.eo.§.fi. & fit quoties te- 15
stator sine scriptura corā septē testib.uocatis & rogatis nuncupat, id est, appellat & no-

& nominat hæredem. & istud est in quo-
tidiano usu, & fuit inuētus iste modus te-
standi de iure ciuili, ut d. §. fin. ī. eod. Et ua
let istud testamentū etiam quod non redi
gatur in scripturā. Nec obstabit quòd so
leat redigi in scripturā per notariū, quia
hoc nō facit ut dicat̃ in scriptis, sed fit scri-
ptura ad faciliorem probationē. l. contra-
hitur. ff. de pig. & ita notat gl. in d. §. per
nuncupa. in uerb. fine. facit in terminis si
milibus gl. notab. ī. de contrah. empt. in
prin. in uerb. conficiuntur. & de hoc testa
mento est uidendum latè infra §. fin. de u-
troq; per Specul. in tit. de instr. edit. §. ut
autem. uers. testamentū. In hoc autē nun-
cupatiuo nō seruatur illa forma de qua in
d. l. hac consultiss. l. in testament. C. eod.
Fall. in testamēto cæci, quod debet in scri
ptis fieri, secundum formā traditam in l.
hac consultissima. C. qui testamenta face
re possunt.

1 *Ius naturale est cōmune omnibus animalibus, etiam irrationabilibus.*
2 *Ius prætorium uox est iuris ciuilis.*
3 *Dominiū fuit inuentum iure gentium secundario.*
4 *Testamentū an sit inuentione de iure naturali primæuo.*
5 *Ius gentium primæuum appellatur quoq; ius naturale.*
6 *Consensus an inductus fuerit de iure naturali.*
7 *Filijs debetur successio de iure naturali.*
8 *Testamentum an sit de iure gentium secundario.*
9 *Pater benedicendo filium non dicitur ipsum instituere.*
10 *Hæreditas nutu dari non potest.*
11 *Deportatus est capax eorum quæ sunt iuris gentium.*
12 *Testamentum non modò quo ad formam, sed etiam origine est de iure ciuili.*
13 *Stipulatio, si sibi forma adimatur, nihil aliud est quàm simplex conuentio.*

Tit. de testamētis

TEstamentū &c. Præmissis his
quæ dixi s̃ in rub. quia non in-
tendo interpretari totū hunc ti
tulum, sed transire ad utiliora,
colligam materiam per quinq; quæstio-
nes, quarum aliquas infra tangit Porcius
col. iiij. Prima est, quo iure fuit inuentū
testamentū. Et anteq; ueniā ad discussio-
nem huius conclusionis, præmittam ali-
qua generalia quæ conferent ad infra di-
1 cenda. Primo igitur pręmitto quòd habe
mus ius naturale, quod est cōmune om-
nibus animalibus, etiā irrationabilibus,
de quo s̃. de iure nat. gent. & ciui. in prin.
Et istud tale ius nihil aliud est quàm in-
stinctus naturæ, ut declarat Soci. in rub.
ff. de uerb. oblig. Secundo habemus ius
gentiū, quod quidem est duplex, primæ-
uum & secundariū, ut declarat Bart. in l.
si id quod. ff. de cond. indeb. & in l. ex hoc
iure. ff. de iust. & iur. cuius opinio est cō-
munis, ut per Socin. & Ias. in l. i. ff. de ac-
quir. poss. in gl. super uerb. quia naturali
ter. & Deci. in l. cum amplius. §. is natura.
ff. de reg. iur. Porc. s̃. de rer. diuis. §. singu
lorū. quicquid tenuerit Aret. in d. l. i. de
acquir. poss. Tertio est ius ciuile & præto 2
rium, quæ ad idem tendūt. Ius enim præ-
torium uox est iuris ciuilis, & de hoc po-
nitur ff. de iust. & iur. l. ius ciuile. cum ll.
sequent. & de eius introductione habes
latè in l. ij. ff. de orig. iur. & quomodo unū
ius se habeat ad aliud, declarat Sozi. in d.
rub. de uerb. oblig. Item præmittendum 3
est, quòd dominiū fuit inuentum de iure
gentium secundario. l. ex hoc iure. ff. de
iust. & iur. & istud tenēt cōmuniter Dd.
in d. gl. quia naturaliter. l. i. de acqui. poss.
ut ibi per Alex. & Ias. quicquid tenuerit
Paul. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. & in
d. l. i. de acquir. poss. qui distinguebat mo
bilia ab immobilibus. Pro quo tamen ui-
detur facere & stringere §. singulorū. s̃ de
rer. diuis. Sed hæc non est præsens specu
latio. Ego uerò quatenus dicitur quòd in
mobilibus erat dominiū de iure gentiū
primæuo, semper intellexi quo ad usum.
ita dicit gl. not. in l. in rebus. C. de iur. dot.
Item præmittendum est quòd testamen-
tum potest capi largè & in genere, item
strictè & in specie, ut declarat Ruin. in
rub. de lega. i. Largè pro testatione mētis.
infra tit. nost. in prin. Strictè pro eo actu
quo quis uult disponere de rebus suis o-
mnibus post mortem. l. i. ff. eod. & hoc ul
timo casu est intelligendū procedere con
clusionem nostram.

Primo igitur est uidendum, nunquid 4
testamentū fuerit inuentione de iure na-
turali primæuo, prout capitur s̃. de iure
naturali. §. i. Et breuiter concludendū est
quòd non: nam cum illud ius sit cōmune
omnibus animalibus, ergo de eo iure nō

fuit testamentũ,ut in simili dicunt Dd.de
obligatione,in l.si id quod.ff.de cond.in=
deb. Socin.in d.rub.de uerb.oblig. & ita
tenent moderni in rub.extra de testa.col.
iiij. Vnde nescio quo spiritu dixerit hic
Porcius,esse de hoc iure tamen quòd cõ=
ferebãtur bona ex benedictione paterna.
5 Secundo, an sit de iure gentium primæ=
uo,quod etiam appellatur ius naturale.§.
singulorũ.s̃.de rer.diuis. C.ius naturæ.i.
distin. Et uidetur dicendũ quòd sic. Pri=
mo ex eo quod notat gl.in l.quoties.ff.de
hæred.instit. ubi dicitur quòd Iacob fuit
hæres Isaac &c. Sed hoc procedit postꝙ
erant dominia distincta, & ita de iure gen
tium secundario. Secundo per tex.in l.fi.
C.quor. bonor. ibi, lex ipsa naturæ. Sed
posset responderi, quòd illa lex loquitur
ab intestato,nõ ex testamẽto,ut ibi in tex.
intestatæ uxoris. & ita etiã intelligit Bar=
bat.in rub. extra de testa. col.xv. nihil er=
go facit quo ad testamentũ. Tertio, dum
ibi dicitur,prudentũ responsa, & lex ipsa
naturæ debet intelligi quod prudentum
responsa deferunt mediante lege naturę.
ita intelligit Bart.in l.lege. C.de legit.hæ=
red.allegando l. pronuncia.§.familia.ibi,
aut natura aut iure. iuncta gl. ff. de uerb.
signif. Cõfirmo per tex.s̃.de nupt.§.i.ubi
dicitꝛ,quòd si filijfam.cõtrahant nuptias,
requiritur consensus eorũ quorũ sunt in
potestate: & quòd ciuilis & naturalis ra=
6 tio hoc dictat. Sequitꝛ ne ergo,illa consen
sus adhibitio fuit inducta de iure natura=
li:certè nõ,quia tunc nõ erant patresfam:
neqꝫ filijfam. quia patria potestas fuit in=
troducta de iure ciuili.s̃.de patr.potest.§.
ius autem. Ideo intelligendus est ille text.
quòd ciuilis ratio & lex hoc introduxit
ratione naturali. facit text.in l.iij.§.fi.cum
ll.seq.ff.cõmodati. ubi licet de rigore pu=
pillus nõ sit obligatus,tamen datur cõtra
eum actio cõmodati si sit locupletior. Ra
tio est,quia iure naturæ æquum est &c. l.
iure natur.ff.de reg.iur. Dicemus ergo il
lam actionẽ cõmodati,quæ ibi datur sua=
dente ratione naturali, esse de iure natu=
rali:certè nõ. Ex hoc quòd sit lex quæ de=
ferat mediante tamẽ ratione naturali, in=
fert Bald. in d. l.lege. quod ideo est quòd
statuta quæ loquũtur de successionibus,
quotidie mutantur. Quarto ad hoc addu
citur text.in c.ius naturale.i.distinct.iun=
cta gl.secundũ unum intellectũ. in uerb.
success. Sed dici potest primo ut suprà di=
ctum est. Secũdo quòd illud c.habet mul
tos intellectus,ideo non est allegandũ ad
decisionem.per doctr.Bart. in l.in ambi=
guo.ff.de reb.dub. Pręterea nõ potest in=
telligi de successione, cum de illo iure na=
turali,id est,gentium primæuo omnia es=
sent cõmunia,ut ibi in text. & hoc etiã ibi
uoluit gl. debet enim intelligi ille textus
dum dicit,liberorũ successio,id est propa
gatio,ne anteponat successionem educa=
tioni. & hæc expositio suadetur ex tex.ff.
de iust.&iur.§.ius natura.& s̃.de iur.nat.
gent.§. i. ubi dicitur,liberorũ procreatio
& educatio. Quinto facit tex.in Auth.de
hæred. & falcid. §. primũ itaqꝫ. ibi, tanꝙ
&c. Sed responde ut ad primũ argumen=
tum, id est, lege naturæ suadentę: & lege
naturæ intelligo largo modo sumpta. Et
quòd sit ita necessariò intelligendus ille
tex.probo ex doctr.Bal.in d.l.lege.ubi di 7
cit filijs tantũ deberi successionẽ de iure
naturali, quia succedit loco alimentorũ:
sed animalia suos tantum educant filios,
alijs autẽ debetur de iure positiuo. idem
Bald.in l.i. §.ius natura.in fi. ff. de iust. &
iur. Cum itaqꝫ in exemplis d.§.primũ.re=
ferantur alij quàm filij,ut æqualis fiat de=
terminatio debemus intelligere illũ text.
procedere de iure positiuo. arg. text. in l.
iam hoc iure. ff. de uulg.& pupill.& hoc
etiam uoluit d. §.primũ.dum dicit,quòd
lex imponit necessitatem &c. Pręterea id
quod dicitur etiam in filijs procedit ab in
testato,nõ ex testamẽto,ut per Bal.in d.l.
lege. Item in illo §.primũ.est dictio,tanꝙ,
denotans improprietatẽ & diminutionẽ.
l.pecuniam. ff.si cert.pet. not.Bart.in l.i.
in fin.ff.de off.eius. ergo propriè est de iu
re positiuo. Sexto fa. text. in l.scripto. ff.
unde liberi. in l. nam & si parentibus. ff.
de inoff.testam.in l.cum ratio.ff.de bonis
damnatorũ.ubi ratio naturalis defert hæ=
reditatem filijs,& ex uoto naturali patres
acquirunt filijs. Ad hoc respõdetur gene
raliter ut s̃,maximè ad l.quũ ratio. scilicet
quòd est lex quæ expresse defert hæredi=
tatem,ut s̃.de hæred.quæ ab intest.§.inte
statorũ.sed dictante tacitè ratione natura
li. Pręterea illæ ll.procedunt ab intestato,
non

non ergo probant teſtamentū. Circa hoc
puto concludendū, quòd de hoc iure nō
fuerit introductū teſtamentū: & ea eſt po
tiſsima ratio, quia ſecundū cōmunē opi-
nionē omnia erāt cōmunia. d.c. ius natu-
rale. Et poſito etiā quòd fuerit dñium in
rebus mobilib. ſecundū Paul. de Caſt. il-
lud erat ſolū quo ad uſum, nō quòd po-
ſteris relinquerēt, ut dicit gl. in l. in rebus.
C. de iur. dot. in uerb. iur. natural. nō erat
ergo quod cuiq; relinqueretur. Item om-
nes ll. quæ in contrariū allegantur, proce
dunt ab inteſtato: reſpondendū itaq; eſt
ut ſ diximus. Secundo principaliter
8 eſt uidendum, an ſit de iure gentiū ſecun
dario: quo iure potuit eſſe, quia erant di-
ſtincta dñia. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iu.
an de iure ciuili. Et uidet̄ dicendū quòd
ſit de iure gentiū, & hoc primò probatur
ex multis autoritatibus ueteris teſtamen-
ti & ſanctorū patrum, ut latè per Barbat.
in d. rub. col. iiij. v. & vi. Sed poteſt reſpon
deri ut per eum. Item unica ſolutione om
nia ibi dicta tollo, ſcilicet quòd loquunt̄
de ſucceſsione ab inteſtato, nihil ergo ad
teſtamētū. Vrget tamē gl. in d. l. quoties.
ff. de hær. inſtit. ubi Iacob habuit hæredi-
tatem ab Iſaac patre ſuo, excluſo Eſau fra
tre, & ita hoc uidet̄ proceſsiſſe per uiā te-
ſtamenti: nam ab inteſtato Eſau, qui erat
primogenitus, habuiſſet omnia. Itē ſtrin-
git Geneſ. cap. xxv. ubi Abraham dedit
cuncta quæ poſſederat Iſaac, & filijs con
cubinarū largitus eſt munera: fecit ergo
Abrahā teſtamentū. Ad has autoritates
reſpōdet Porc. quòd illa inſtitutio Abraā
& Iſaac non emanauit in bonis, ſed in be-
nedictione paterna, pro quo facit dictum
Bal. in procœm. decret. col. fin. qui uoluit
9 quòd pater benedicēdo filiū, propter hoc
non dicat̄ eum inſtituere, quemadmodū
nec maledicēdo exhæredare. quod dictū
refert & dicit ſingulare Iaſ. in Auth. nō li
cet. C. de liber. præter. Facit etiā, quia nō
uidet̄ facta inſtitutio in bonis, etiā q̄d re-
lictū fuiſſet nomine benedictionis, ut cō-
cludit Alex. in l. nam quod, quā legit, cū §.
fi. l. apud Iulia. §. nō omnis. ff. ad Trebell.
num. 10. Sequit̄ & refert D. Iaſ. in Auth.
nouiſſ. C. de inoff. teſt. num. 34. licet idem
D. Iaſ. in Auth. nō licet, referat Alex. uo-
lentē cōtrà, in d. §. nō omnis, & male. Nec
obſtabit ſi quis dixerit, quòd imò inſtitue
re filiū in benedictione, eſt eum hæredem
facere: nam hoc ego fateor: quia etiā dem-
pto illo uerb. in benedictione, diceret̄ in-
ſtitutus tantū dicendo, filiū inſtituo. l. i. ff.
de hær. inſt. l. quoniā indignū. C. de teſta.
Sed Porc. loquit̄ quādo proceſsit ſola be-
nedictio ſine inſtitutione. Aliud tamē fa-
cit cōtra Porc. quòd ſolutio ſua & dictum
Bal. in d. procœm. procedit quādo benedi
ctio eſt relata ad certā rem, quia tūc nō in
ducit inſtitutionē: ſecus ſi referat̄ ad om-
nia bona. ita ſentit Alex. in d. §. nō omnis.
qui intelligit ita illas autoritates ueteris
teſtamēti. Poſſet etiā dici quòd dicta per
Porc. & Bal. intelligunt̄ quādo actu be- 10
nedictio tantū procedit, cum hæreditas
nutu dari nō poſſit. l. iubemus. C. de teſta.
Bal. in l. i. C. de ſacr. ſan. eccle. Secus ſi uer
bo benediceret. Sed hoc mihi non placet,
quia Bal. intellexit de benedictione uer-
bali, ut ibi patet, & ut etiā eum refert Iaſ. in
d. Auth. nō licet. Preterea de illo iure etiā
benedictio actualis ſatis fuiſſet, quod ap-
paret ex eo, quia de iure Canonico, quod
ius imitat̄ ius gentiū, l. i. cum ibi not. ex-
tra de pact. etiā nutu hæreditas dari po-
teſt, c. cum tibi, & ibi notat̄. extra de teſta.
quia ius canonicū curat ſolū intentionē,
& nō uocē, ut per Bal. in d. l. i. penult. col.
C. de ſacr. ſan. eccl. Tandē dic, & hāc ſolu
tionē puto uerā, quòd dictū Bal. procedit
de iure ciuili, ſecus de iure gentiū. Quod
ſic declaro. Quia de iure Ciuili opus eſt
quòd filio relinquat̄ iure inſtitutionis, nō
benedictionis, uel alio modo. §. aliud
quoq; cap. in Auth. ut cum de appell. co-
gnoſci. Alex. in d. §. nō omnis. Sed de illo
iure ſicuti maledictio priuabat, ita benedi
ctio uocabat. Geneſ. cap. xxvij. Quòd aūt
ſit de iure ciuili, facit ratio, ut per Porc. nā
deportatus eſt capax eorū quæ ſunt iuris
gentiū, & incapax eorū quæ ſunt de iure 11
ciuili. l. quidā. ff. de pœn. l. ſi mādauero. §.
is cuius. ff. mand. & tamē nō habet teſta-
menti factionē actiuè. l. eius. §. i. ff. de teſta.
nec paſſiuè. l. i. de hęred. inſtit. Ergo teſta-
mentū eſt de iure ciuili, aliàs eſſet deporta
tus capax. Dic, quòd ex quo nūc teſtamē-
tum nō ualet niſi adhibeant̄ ſolennitates
iuris ciuilis, tale teſtamentum eſſe de iu-
re ciuili, ut latius infra dicam. Secundo

facit l.hæreditas.ff.de petit.hæred.ubi dicitur quòd hæreditas est iuris,&appellatione iuris intelligitur per antonomasiã de iure ciuili Romanorum. Sed dic quòd ibi loquitur de hęreditate quę est nomen iuris ciuilis, nõ de testamento:& ibi propriè loquitur de hæreditate prout consideratur à iure ciuili. Vnde nõ facit in proposito. Ego aliàs latissimè disputaui hunc articulum,discutiendo omnia dicta Barbat.in d.rub.extra de testa. Quibus nunc omissis,puto ita cõcludendum, salua me
12 liori intelligentia, quòd testamentũ non modò quo ad formã,sed origine sit de iure ciuili. Nam licet per ultimã uoluntatẽ relinquerent illi patres in ueteri testamento filijs suis, tamen nõ erat in cõsideratione hæc uox testamentũ,neq; relinquebãt ipsi tanq̃ facturi testamentũ:ideo illa libera uoluntas disponendi bene est de iure gentium. Sed testamentũ de quo quærimus,inuentũ fuit à iure ciuili. Nec obstat si dicatur, quòd licet libera disponendi facultas sit nominata testamentũ à iure ciuili(intelligo ciuili uel Romanorũ, uel alterius ciuitatis)tamen propterea non debemus dicere quin habeat originem à iure gentium,ut in simili dicitur de matrimonio, ut per Barbat. in d.rub. col.x. in fin. Nam respondeo,quod nõ solum ius ciuile nominauit illam dispositionẽ testamentum, sed adiecit formã & qualitates quibus constaret, ut §.in tex.nostro. Quoties ergo dicimus testamentũ, ponimus creaturam iuris ciuilis ita formatã &qualificatam. Dicet aliquis,hæc tua cõsideratio incidit in cõmunem opinionẽ,ut inuentione testamentũ sit de iure gentium,quo ad formã de iure ciuili. Respõdeo,ista multũ differre: nam cõmunis opinio fatet̃ fuisse testamentũ de iure gentium, sed sine forma & solennitate: ego autem nego fuisse testamentũ de iure gentiũ, neq; cum forma,neq; sine forma,sed erat quædam simplex dispositio innominata. Subijcio ad fundandam hanc meam considerationẽ
13 exemplum &bonũ simile. Stipulatio,si si bi forma adimat̃,nihil aliud est quàm cõuentio simplex & nuda iuris gentiũ,l.i.§. adeò,ff.de pact. sequitur ne propter hoc quòd inuentione sit de iure gentiũ?certè nõ.& ratio est, quia cum ius ciuile forma uit illam cõuentionẽ,nominauit eam stipulationẽ, & sic stipulatio origine & forma est de iure ciuili, facit quod not. Paul. de Cast.in l.iij. ff.de testa. Idem est dicencendum in testamento.

1 *Testator disponit de rebus eo tempore quo non est futurus dominus.*
2 *Edictum de testamentis est prohibitorium.*
3 *Testari licet de iure.*
4 *Hæreditas repræsentat personam defuncti.*

SEcunda quæstio est, an liceat testari de iure uel de gratia. Et in primis uidetur dicendum quòd non liceat de iure, propter id quod notat gl.in l.illa institutio.ff. de hæredib.instituen. Nam cum testamentum habeat effectum post mortem testatoris,uidetur testator disponere 1
de rebus eo tempore quo non est futurus dominus, quod non uidetur permissum,arg. tex.in l.uxor. C. de lega. & in l. confici. §.si post testamentum. ff. de iure codicill. Nec obstabit, quòd quãdo disponit res,sunt suę,licet executio & effectus conferatur post mortem: quia paria sunt,quid fieri tempore illicito uel licito, & cõferri in illicitũ.l.quod sponsæ. C.de donat. ante nupt. quæ lex habet locũ etiã quòd sola executio uel effectus conferat̃ in tempus illicitũ, ut ibi per Bal.& Salic. Secundo dicit Ias. post mortẽ quis nõ potest uelle, nec etiã hæreditas quæ eum repręsentat &c.& hoc tenet hic Porc.secutus D.Christoph. de Castill.præceptorẽ suum. Idem tenet Abb.in rub.extra de testam.adducendo quædam similia. & Decius in rub.C.qui testa.facere poss.&in l. eum qui.ff.de iurisd.om.iud. Ex aduerso uidetur dicendum quòd liceat de iure testari, quia edictum de testamentis est pro 2
hibitoriũ: omnes enim personæ possunt testari quæ nõ reperiuntur prohibitæ, ut not gl.in l.si quæramus. & ibi Bart. ff.de testa.& Abb.in d.rub. Secundo, mortuo testatore remanet hæreditas,quæ **non** repræsentat personam defuncti. l.mortuo. ff.de fideiuss. Igitur defunctus retinet dominium per ipsam hæreditatẽ iacentẽ,& ita dicit̃ disponere de rebus suis etiã considerãdo post mortẽ. Tertio, de iure gentium licebat testari, ergo hoc est de iure cõmuni. gl.in l. quoties. de hæred.instit. Bart.

Bart.in l.interdũ. de cond. indeb. Quarto facit tex.in l.i.C.de sacr.san.eccles.ubi dicitur, quòd nihil magis debetur hominibus &c. Item hoc licere uidemus in cõtractibus.l.unic.C.ut actio.ab hæred. & contra hæred. & hoc tenet hic Ias. & in rub.C.qui testa.fac.poss.&Bal.in d.l.illa institutio. Ego neutrã ex his opinionib. teneo simpliciter: dico ergo quòd de iure
3 licet testari: nã negare nõ possumus quin hæreditas iacens sit quædam persona defuncti ficta, quæ retinet dominiũ & obligationes &c. d.l.mortuo. declarat Paul. in rub. ff. de acquir.hæred. Et licet paria sint, aliquid fieri tẽpore illicito, & cõferri in tempus illicitũ &c.ut d.l.quod sponsę. tamen ex quo ius Ciuile introduxit hoc per fictionem, ut hæreditas uice defuncti fungeretur, uidetur cessare regula d.l.quod sponsæ. quia confertur in tempus licitũ, non tamen ex iuris subtilitate, sed æquitate. l.postlimi.ff.de captiu. Et ex hoc sublatum est illud primũ fundamentũ gl. in d.l.illa institu.& ita procedunt omnia allegata pro hac prima parte. Nec obstant similia adducta per Abb.in d.rubr. quia in his post mortẽ nõ superest aliquod ius quod illas dispositiones sustineat, ut superest in casu nost. Neq; obstat quod dicebat Dn.Ias. quòd post mortẽ nõ potest uelle neq; hæreditas, quæ eum repræsentat: quia respõdeo, ex quo testator uoluit
4 anteq̃ decederet, illa hæreditas iacens, illa ficta persona inducta à iure repræsentat defunctum cum sua uolũtate, quemadmodum repræsentat obligationẽ & dominium. Nec fortasse procedit responsio Dn.Ias. qui uult quòd quo ad uoluntatẽ dispositio iam sit sortita effectũ, quia hoc scire non possumus ante mortẽ, cum ambulatoria sit uoluntas &c. Cõcludo ergo, quòd de æquitate iuris licet testari, nõ de subtilitate, nec de gratia. Nam tenendo, ut dicit Abbas, quòd de gratia hoc liceret, istud procederet si esset data facultas testandi, & post mortẽ testatoris non superesset illud ius fictũ repręsentãs &c. esset enĩ hoc directò cõtra regulas iuris cõmunis, d.l.quod sponsæ. Et sic de gratia.

1 *Allusio, deriuatio, & etymologia, an idem sint.*

2 *Argumentum ab etymologia uocabuli nõ procedit in nominibus proprijs.*

3 *Arguere licet ab etymologia in nominibus appellatiuis, quando non contradicit diffinitio.*

4 *Etymologia quando discrepat à diffinitione, non potest ab ea argui.*

5 *Arguere ab etymologia affirmatiuè, est arguere à genere ad speciem affirmando.*

6 *Argumentum ab etymologia procedit negatiuè, etiam quòd contradicat diffinitio.*

7 *Argumentum ab etymologia non ualet, quando repugnat cõmunis usus loquendi.*

TErtia quæstio principalis est, an liceat arguere ab etymologia uocabuli. & de hac quæstione ultra Dd. nostros hic habetur latè per omnes ordinariè in l. ij. §.appellata. ff. si cert.pet. & in l.i. ff. de acquir.poss.& per Abb.in c.i.extra de iudi. In hoc articulo ferè omnes aliquã nouam resolutionẽ afferunt, ita ut nobis nihil nisi attritũ reliquerint. Tangunt etiã hunc passum inextricabiliter, ut dicit dominus meus in l.taberna. ff. de uerb.sig. Ego ex dictis omniũ colligã aliquot breues conclusiones. In primis tamen præmitte, quòd Dd. nostri capiunt etymolo 1
giam, deriuationẽ, allusionẽ, tanq̃ synonyma, & idem importantia, ut per Ang. & Imol. in d.l.i.de acquir.poss. Bal. autẽ in l.cõuenticulam. C. de epis.& cler. ponit allusionẽ & deriuationem ut diuersa, quod uidetur sequi Alciat. in d. l. taberna. Alij aliter sentiũt. Sed hoc relinquamus grãmaticis, satis sit nobis quòd quo ad terminos nostros, Dd. capiunt ea uniformiter. Nunc prima sit cõclusio, quòd in no 2
minibus proprijs non est licitum arguere ab etymologia, ita dicunt Dd. hic & in d. l.ij.§.appellata, & in d.l.i.de acquir.poss. gl.Bar.& omnes in rub. ff.solut.mat.per tex.in l.fi.§.penul.ff.ad municip.&ibi gl. dixit quòd non sequitur, est Bolognetus ergo de Bononia. Ratio huius conclusionis est, quia nomina propria non sunt significatiua, sed ponunt ad beneplacitũ, ut per Bart. in d.§.fin. per l.si quis in fundi uocab.ff.de lega.i.&ex hoc inferebant Dd.in d.rub.ff.solut.matr. ad quæstionẽ de Perusino. Sed in contrariũ uidetur facere gl. in l.facta. §.si in danda. ff.ad Trebell.ubi Accurs.sumit argumentũ ab etymologia nominis proprij, ut dicatur Accursius quasi occurrens cõtra tenebras iuris. Responde ad hoc, quod contigit in ipso

ſolo Accurſio, qui argumẽtatus eſt à ſuo
proprio nomine, nõ tamen eſt trahendũ
ad conſequentiã.l.ius ſingula.ff.de legib.
Hæc reſponſio non ſatisfacit, neq; enim
probatur quòd in ſolo Accurſ. ſit admiſ-
ſa hæc interpretatio: & propterea quum
reperiam ibi gloſſam ita arguentẽ, ego ar
guam in alijs caſibus. Ideo eſt dicendũ ali
ter, quòd in illa gl. manifeſtè apparet Ac-
curſium agere militẽ glorioſum, nomen
ſuum interpretando: nam id facit potius
gloriæ cauſa, quàm quòd ſic liceat argue
re. quod probatur etiã ex eo, quia arguit
affirmatiuè, quo caſu neq; etiam in appel-
latiuis admittitur hæc argumentatio, ut i
3 dicam. Secunda eſt cõcluſio, quòd in ap-
pellatiuis eſt licitum arguere ab etymolo-
gia ſi non adſit diffinitio. Et ratio eſt, quia
tunc ſumitur propria ſignificatio ab ety-
mologia. Bart. in l. omnes populi. in iij.q.
vi. quæſt. princip. uerſ. quæro unde ſuma
tur. ff. de iuſt. & iur. Sed contra hoc uidet
facere l. taberna. ff. de uerb. ſignif. ubi ety-
mologia nõ concurrit cum diffinitione,
non enim reperitur diffinitio tabernæ, &
tamen ibi non ſumi poteſt argumentũ ab
etymologia: nam nõ ſequitur, non claudi
tur tabulis, ergo nõ eſt taberna. Item in l.
pupill. §. decurio. & §. urbs. eod. tit. Nam
nõ ſequitur, nõ ſunt decem, ergo nõ ſunt
decuriones: item nõ fuit urbs diffinita, er
go non eſt urbs. Intelligendum eſt ergo,
quòd licet arguere, ſed tamen nõ ſemper,
ut dicemus i. Tertia eſt concluſio, quòd
ubi adeſt diffinitio & etymologia, ſi ety-
mologia cõuenit cum diffinitione, tunc li
cet arguere ab etymologia. Sed hoc re-
probat Dec. in d. l. ij. §. appellata, quia tũc
non eſt arguere ab etymologia, ſed à diffi
nitione: quod probatur ex eo quod dicit
Bar. in d. l. omnes popul. Nam cum argu
mentũ ſumi debeat ab etymologia ubi de
ficit diffinitio, ergo ea ſtante ſupponitur
quòd à diffinitione arguatur, non ab ety-
mologia, maximè quia diffinitio eſſentiã
rei ponit, etymologia deſcriptionẽ. Bald.
in l. maximũ uitiũ. ij. col. C. de liber. præ-
ter. Quarta eſt cõcluſio, ubi etymologia
4 diſcrepat à diffinitione, non arguit ab ea,
ut hic: nam etymologia teſtamenti eſt te-
ſtatio mentis, quę diſcrepat à diffinitione
poſita in l. i. ff. eo. Si ergo uelit quis argue
re, eſt teſtatio mẽtis, ergo eſt teſtamentũ,
non ſequitur, quia teſtatio mentis poteſt
eſſe circa plura, quæ tamen nõ habebunt
quæ in diffinitione teſtamenti ponũtur,
puta in codicillo &c. ut hic per gl. & ita te
net Bart. in d. l. omnes popul. & in d. l. i. ff.
de acquir. poſſ. & in l. i. ff. de teſta. Sed in
contrariũ facit, nam procedit talis argu-
mentatio: Nõ eſt teſtatio mentis, ergo nõ
eſt teſtamentũ, ſicut in ſimili dicimus in l.
ij. §. appellata. Videtur ergo quòd liceat
arguere ab etymologia, etiam quòd con-
tradicat diffinitioni. Itaq; Fulg. in l. i. ff. de
acquir. poſſ. diſtinguebat, an ſumeret ar-
gumentũ affirmatiuè, an negatiuè. Vnde
quinta eſt concluſio, argumentũ ab ety-
mologia non ualere affirmatiuè. & ratio
eſt ſecundũ Fulg. quia arguere ab etymo 5
logia affirmatiuè, eſt arguere à genere ad
ſpeciem affirmando, quod nõ licet: nam
non procedit hoc argumentũ, eſt paratũ,
ergo emptũ. l. ſi quid earum. §. inter em-
ptum. ff. de lega. iij. Nõ enim admittitur
hæc conſequentia, eſt animal, ergo eſt ho
mo. Item, eſt de meo tuũ, ergo eſt mutuũ:
nam poteſt eſſe donatio. Vnde in hoc di-
cunt aliqui, ut Dn. meus Alciat. in d. l. ta-
ber. quòd quando etymologia habet uim
diffinitionis, licet arguere affirmatiuè, a-
liàs nõ. Sed puto quòd hoc caſu liceat af-
firmatiuè arguere, quia etymologia non
eſt generalior etymologato, & ideo ceſſat
illud quòd argumentum fiat à genere ad
ſpeciem, ut s dicebat Fulgoſ. ut etiã eſt ui
dere in c. forus. extra de uerb. ſignif. Se-
xta concluſio eſt, quòd argumentũ ab ety 6
mologia procedit negatiuè, etiam quòd
contradicat etymologia diffinitioni, ut d.
§. appellata. Item non eſt teſtatio mentis,
ergo non eſt teſtamentũ. Et ratio eſt, quia
negatiuè ualet argumentum à genere ad
ſpeciem: nam remoto genere, remouetur
quælibet eius ſpecies. Si enim dico, non
eſt paratum, ergo non emptum. Verùm
Dn. Iaſ. hic dicit, hanc concluſionem ſibi
nunq; placuiſſe, per text. in l. i. ff. de furt.
ubi dicitur furtum quaſi furuũ, eò quòd
fiat de nocte & clàm &c. & tamen non ſe
quitur, non fit de nocte, ergo non eſt fur-
tum. Sed ad iſtud in ſpecie reſpondetur,
quòd ibi I. C. ad alias trãſit etymologias,
& illa uera eſt quòd dicitur fur à ferendo,
id eſt,

id est,contrectando, & tunc sequitur, nō
contrectat, ergo non est fur, ut dicit Dn.
meus in d.l.taberna. Adducit & alia hic
Ias.& in d.l.i.ff.de acquir.poss. quibus ui
detur demonstrari etiā negatiuè non pro
cedere argumentū, sed omnia tolluntur
per limitationes quas ī subijciam. Oppo
nit & contra hanc conclusionē Cuma.in
d.l.i.ff.de acquir. poss. ubi dicitur posses
sio quasi pedum positio. Non est pedum
positio,ergo nec possessio,hoc non sequi
tur secundum eum.l.quod meo.§.si uen
dito.ff.de acquir.poss.l.clauibus.ff.de cō
trah.empt. Respondebat hic Ang. quòd
in illis ll.est speciale. Quantū uero attinet
ad hoc caput, est constituenda regula se
cundum Alciat. in d.l.taberna. quòd ne
gatiuè ualet argumentū ab etymologia:
fallit si sumat̃ ab eo quod ab initio in ety
mologato erat, nunc autē non est: uel ab
eo quod in etymologato desiderat̃, & nō
ab essentia rei.& sub istis fallentijs cōpre
henduntur omnia quæ in contrariū ad
ducuntur de possessione,de Imperatore,
de Augusto,de nuptijs &c. Est igitur in
spiciendum quid in præsentia de substan
tia & essentia etymologati sit, & inde ar
guere. Et hoc argumento negatiuè usus
est Bal.ad decisionē pulchræ quæstionis
hic Papiæ,quam ipse ponit in c.i.§.si quis
de manso.col.fin. de controuers.inuestit.
in usib.feud.referūt Dd. in d.l.i. ff. de ac
7 quir.poss. Septima conclusio est,quòd
nō ualet argumentū ab etymologia,quā
do repugnat cōmunis usus loquendi.Ia
son in d.§.appellata.in fin.& d.l.i. de acq.
poss.in prin.iiij.col.Et ratio est,quia com
munis usus loquendi præfertur etiam in
statutis cuicunq; proprio significatui &
diffinitioni.l.anniculus.ff.de uerb.sig.l.
librorū.§.quod tamen Cassius.ff.de lega.
iij.ponit Bart.& Dd.in rub.ff.de no.ope
ris nuncia.

1 *Diffinitio & affirmatiuè & negatiuè debet esse conuertibilis cum suo diffinito.*
2 *Testamenti diffinitio.*
3 *Testamenta fiunt etiam per alias nationes.*
4 *Contractus aliquando conferuntur post mortem.*
5 *Diffinitio uix potest dari tam generalis, ut omnes casus comprehendat.*
6 *Iustum aliquando exponitur pro perfecto.*
7 *Codicillus respectu sui est uoluntas perfecta.*

QVarta est quæstio circa diffinitionē
testamenti, & in hac quæstione ui
debimus de duobus.Primò,quia diffini
tio debet constare ex genere & differen
tijs,nunquid hæc sit talis. Secundo,diffi
nitio & affirmatiuè & negatiuè debet esse 1
conuertibilis cum suo diffinito, ita ut cui
competit diffinitio,competat diffinitū:&
cui nō competit diffinitio, nec diffinitū.
l.i.§.dolum.& ibi Bart.ff.de dolo. Verba
igitur diffinitionis posita sunt à I.C.in l.i.
ff.de testa.hoc modo:Testamentū est uo 2
luntatis nostrę iusta sententia de eo quod
quis post mortē suam fieri uelit. Bart. ibi
exponit sigillatim, quomodo hæc diffini
tio constet ex genere & suis differentijs.
Idem Paul. de Cast. & moder. in rub. de
testa. in vi. Et primo dum in diffinitione
dicitur,sentētia,ponit̃ genus. Licet enim
sententia capiatur in specie pro sententia
iudicis, ut per Bar.in l.nequicq̃. §.ubi de
cretum.num.6.ff.de off.proconsul.& le
ga.uel pro alia re,tamen ibi ponitur tanq̃
genus,pro eo quod quis sentit. Dicit̃ po
stea,uoluntatis,& hoc ad differentiam di
spositionis enunciatiuæ,quia tunc nō di
citur propriè uoluntas adesse.l.uerba.C.
eod. Sequitur uerbum, nostræ,& hoc o
mnes dicunt poni ad differentiam aliarū
nationū,quasi dicat,nostræ,hoc est,ciuiū
Romanorū.Sed hæc expositio uidet̃ mi
hi aliquantulū uiolatiua, præsertim cum
etiam aliæ nationes faciant testamenta, li
cet non habeant eundem effectū,quē ha
bent testamenta Romanorū: & secundū 3
alias nationes etiam sua testamenta sunt
iusta,eorum uoluntas &c.Ideo ego dice
rem,uoluntatis nostræ,id est,non alienę,
ad differentiā contractuū,qui possunt cō
ferri in alienam uoluntatē.l.fi.C.de con
trah.emp.l.si quis arbitratu.ff.de uerb.ob
lig. sed testamenta nō. l. illa institutio. ff.
de hæred.instit. Sequitur uerbum, iusta.
Sed de hoc uerbo reseruo dicendum in se
quenti parte. Sequitur, de eo quod quis
post mortē suam fieri uoluit. hoc etiā po
nitur ad differentiā contractuū, qui sunt
sentētia de eo quod quis uoluit fieri in ui
ta.Sed contra istud ultimū uidetur facere
l.unic.C.ut actio.ab hæred. & contra hæ
red.& §.post mortē.ī.de inutil.stipul.ubi
aliquando contractus sunt sententia eius 4

quod quis uoluit fieri post mortem. Ille tex. in effectu uidetur multū urgere, atq; ut uerū fatear, non succurrit realis respōsio. Cōsiderabam posse confugi ad expositionē gl. in d. l. i. scilicet ut exponamus, de eo, scilicet uniuerso, ut sic excludantur contractus: uerū obstat, quia possunt donari omnia & uniuersa bona post mortē. Ad hoc respondetur, quòd hoc nō est uerum, nisi aliquid retineatur de quo quis posit testari, ut per Bart. & Dd. in l. fi. C. de pact. Item obstat, quia potest quis uendere omnia bona sua &c. Sed respōdetur quòd habet precium, & ita non disponit de uniuerso in alium conferendo, & nihil sibi retinendo. Secundo considerabā etiā dici posse, quòd licet aliquando contractus conferant post mortem, ut d. l. unic. tamen regulariter & principaliter fiūt inter uiuos, & dicuntur dispositio inter uiuos. §. aliæ. s. de donat. l. fi. in fi. ff. cōmun. præd. Sufficit ergo quòd in diffinitione sint regulares & principales differentiæ, etiam quòd aliquando in aliquo cōuenirent. Præterea dato quòd illud ultimum conueniret contractibus, tamen reliquū diffinitionis expositum ut s, excludit contractus, quòd uidetur sufficere, iuxta id quod notat Abb. & Deci. num. 3. in rub. extra de iudi. Inquiūt enim, uix fieri pos-
5 se ut diffinitio sit tam generalis, quòd cōprehendat omnes casus secundum regulam & cōtra regulam: sufficit enim ut res diffinita ab alijs rebus discernatur, & conuertatur cum suo diffinito, ut per eūdem Dec. in rub. extra de probat. num. 5. uers. fateor. Facit etiam ad illam meam secundam considerationē, quod notat Sali. de continuatione in rub. C. de seru. fugit. & Deci. in rub. ff. de offic. eius cui manda. in prin. Circa secundū dixi, diffinitionem ad hoc ut sit bona debere conuerti cū suo diffinito: & uidetur quòd hæc non sit huiusmodi, nam cui competit diffinitio, debet competere diffinitū. Sed tunc arguit sic: Posita iusta nostræ uoluntatis sententia sequit codicillus, Codicillo ergo competit diffinitio, & tamen non cōpetit diffinitum, Ergo diffinitio non bona: aliud enim testamentū, aliud codicillus. l. si idē. C. de codicill. Timore huius contrarij gl. hic & in d, l, i, addit, cū institutione hæredis: per quam additionē excluditur & codicillus & donatio causa mortis, in quib. hæres institui directò non potest. §. pen. s. de codicill. l. hæreditas. C. de pact. conuent. Hæc additio non placet Bar. in d. l. i. nec Dd. nostris hic, quia non est dicendum, Vlpianū nesciuisse diffinire testamentū. Ideo sine alia additione exponit Bart. iusta, id est, perfecta. arg. tex. in l. cū 6
filio. §. fi. ff. de leg. iij. quod sequit ibi Bal. ponendo multiplicē perfectionē, & Dd. hic. & ita tunc dicitur uoluntas perfecta, quando habet institutionē hæredis, quia aliàs non esset qui personā defuncti sustineret, & in quem directò transirent actiones. Et hęc expositio cōmuniter recipitur per Dd. Solus Paul. de Cast. in d. l. i. dicit hanc expositionē nō procedere, & quòd necessaria est illa additio, Cum institutione hæredis. Nam admissa etiam illa expositione, iusta, id est, perfecta, nihilominus cōueniet adhuc diffinitio codicillo uel legato &c. quia & codicillus dicitur perfectus respectu sui, & eorum quæ in eo requiruntur, quemadmodum testamentū: quemadmodū musca dicitur perfectum animal respectu sui, sicut quodlibet aliud maius animal. Ad obiectū Pauli respondetur, uerum esse quòd codicillus respe- 7
ctu sui est perfecta uoluntas, sed comparatiuè ad aliud non, quia potest dari perfectior. & uerbum, iusta, habet quandā emphasim, scilicet ut denotet id supra quod aliud dari nō potest, ut per Dn. meū Alciat. in l. lege obue. ff. de uerb. signi. & lib. 4. paradox. cap. 8. pro quo adduco nouiter text. in l. fi. §. si iusto metu. iuncta l. metum. ij. ff. quod met. caus. ubi dicitur iustus metus, qui caderet in uirum constantissimū. Pondera uerbū, constantissimū, & sic iustus metus est ille, ultra quē alius dari nō potest, cum in constantissimū cadat. Cum itaq; testamentū sit perfectior uoluntas, intelligemus de testamento. l. i. §. qui in perpet. si ager uect. uel emphyt. quod esse non potest sine hæredis institutione. l. fin. ff. de iur. codicill.

1 *Ratio, quare inuentum sit testamentum.*
2 *Donatio causa mortis potest quandocunq; reuocari.*

QVinta & ultima quæstio est, quare sit inuentum testamentū: & aliquas rationes ponit hic Porc. Prima reprobat

per

per Ias.hic, & bene potest illa teneri, alijs tamen non reprobatis: id esse factum cõmuni omniũ utilitate, ut in simili, in l.unica.C.ut actio.ab hæred.&contra hæred. quia ex quo datur facultas transferendi bona post mortẽ in quem quis uelit, magis industrij fiunt homines ad acquirendum &c.quod interest reipub. Considerabam an posset etiam asignari talis ratio testamenta fuisse inducta, quia aliquãdo pœnitet aliquem eius quod disposuit, & testamenta sunt reuocabilia, cum ambulatoria sit uoluntas hominis usq; ad mortem. Secus in cõtractibus, qui à principio sunt uolũtatis, postea necessitatis. l.sicut. C.de act. & oblig. Sed nõ satisfacit, cum habeamus donationẽ causa mortis, quã
2 possumus quandocũq; reuocare, quemadmodũ & testamentũ. Sola enim pœnitentia sufficit ad reuocationẽ.§.i.š.de donat. Et licet donatio causa mortis differat à testamẽto, ut dixi in euidentialibus, sufficit quòd quo ad terminos huius rationis conueniunt.

1 *Solennitas extrinseca & intrinseca quæ dicatur.*
2 *Institutio hæredis an sit de solennitate intrinseca testamenti.*
3 *Exhæredatio quare sit introducta.*
4 *Filij non sunt in potestate matris nec sui.*
5 *Filius debet institui uel exhæredari pro forma.*
6 *Liberorũ appellatione ueniunt omnes descendentes usq; ad infinitum.*

Rubr. de exhære DATIONE LIBERORVM.

Continuatur hæc rub. ad præcedentia diuersis modis. Vno modo per Ioan.Fabr.hic, alio modo per Porc. & alio modo per gl.i. nigri, & omnes possunt sustineri: aliunde tamẽ nõ est repetenda, cum ponatur per Imp. in prin. huius text. Suprà in rub. de testa.ordin. pollicitus est Imp. se tractaturũ de ordinatione testamentorum, quod quidẽ hactenus fecit ex parte in tit.de testa.& š.tit.proximo, ubi posuit personas quæ possunt testari: nunc prosequendo tractatũ suum, quia ad ordinationem testamenti pertinet exhæredatio uel institutio, l.inter cætera, ff.de liber.& posthum. ponit de exhæredatione. Nec fecit uim de qua prius tractaret, cum non seruetur certus ordo in hoc quantũ ad prælationem.l.i.ff.de hæred.instit. Et secundum gl. præcedens solennitas respicit probationem, præsens pietatem. Sed quia Porc.in sua continuatione dicit, suprà uisum fuisse de solennitate extrinseca, nunc uidendum de intrinseca: declara hoc modo. Solennitas extrinseca est illa quæ con- 1
sistit ex aliquo facto extrinseco, extra id quod agitur principaliter, puta decretũ iudicis in cõtractu stipulationis factæ per minorem. Intrinseca est illa quæ consistit in eo quod agitur, & sine quo id esse non potest, puta interrogatio præcedens, & responsio sequẽs in stipulatione: nam sine hac forma interrogationis & responsionis non potest confici stipulatio. l.i. in prin.ff.de uerb.oblig. & sic illa forma inest ipsi stipulationi: modò si adhibeatur illa forma, est stipulatio. Si tamen fiat à minore alienando, nõ tenet nisi extrinsecus decretum adhibeatur. Vnde decretũ est solennitas extrinseca, ut per Dd. in l.sciendum.ff.de uerb.oblig. ubi Ias col.v. Sic in proposito intendit Porc. appositio testiũ, appositio sigillorum, & huiusmodi, sunt de solennitate extrinseca, quia sine illis est testamentũ. Sed institutio & exhæredatio sunt de intrinseca solennitate, quia non posset esse testamentũ sine exhæredatione & institutione. Tu tamen aduerte, quoniam existimo Porcium decipi hic & infra. in prin. nigri. Aut enim quærimus 2
an institutio hæredis sit de solennitate intrinseca testamenti, & dico quòd sic, quia sine institutione hæredis non potest esse testamentũ, cum institutio sit caput & fundamentum totius testamenti, & ex ea testamentũ capit uires. §. ante hæredis instit.de legatis. Aut, an institutio & exhæredatio liberorũ, & tunc dico hanc esse de solennitate extrinseca, quia sine ea potest esse testamentum, sicut stipulatio sine decreto, quando fit ab alio quàm à minore. Nam si quis hæredem instituerit extraneum in testamento, est testamentum habens suam solennitatem intrinsecam. Si tamen habeat liberos, debet eos instituere, uel exhæredare, ne inutiliter testetur: & sic hæc solennitas extrinsecus adhibe-

tur sicut decretum. Et cum ita in uoce declarassem, inueni idem sentire Salic. simpliciter in l. si testamento, circa prin. C. de impub. & aliis substit.

Præmittendum est primo, quòd hæc rubr. uariis modis habetur & hic & in C. & in ff. & ideo apparet manifestè inscriptas fuisse rubr. pro uoluntate, ut dixi suprà in rub. de testa. Fatuum est ergo quærere, quare non dixit etiam de institutione liberorum? Item, quare non de liberis præteritis, uel de liberis exhærēdādis &c. ut hic per Ias. maximè cum idem in rubr. ff. & C. eod. dicat de his nō esse curandū, ut ibi per eum. Secundo sunt declaranda singula uerba rub. Dicitur de exhære-
3 datione. Hic quæro pro intelligētia, quare sit introducta exhæredatio. Optimū enim est, & maximā præstat intelligentiā, originem & rationē rei de qua tractaturi sumus cognoscere. l. i. de orig. iur. Et ad habendam cognitionē huius quæstionis est sciendum, quòd tria sunt genera hæredum, ut J. de hæred. qual. & differ. Et inter alios sunt hæredes sui & necessarij, ut in eod. tit. §. sui. & hi sunt qui in potestate parentis sunt, & primum gradum obtinent, ut in d. §. sui. uers. sed ut sui. l. posthumorum. ff. de iniust. rupt. testam. Suos autem appellauit lex, quia ratione patriæ potestatis tanta est conformitas & identitas inter patrem & filium iure Ciuili considerato, ut censeantur eadem persona. l. final. C. de impub. & aliis substit. & eandem uocem habere dicantur. §. ei uerò. infra de inutil. stipul. quinimò quasi domini rerum paternarū etiam patre uiuo existimantur: quo fit, ut patre mortuo etiam ignorantes fiant hæredes, & non dominium rerum patris, sed liberam administrationem percipiāt. l. in suis. ff. de liber. & posthu. l. liber homo. §. apud Labeo. ff. de stipul. seruo. quasi qui iam uiuo patre domini essent. Et hinc eliciebat rationem quæstionis nostræ Bart. in d. l. in suis. & in l. pater filium. ff. de inoff. testam. Nam dicebat, cum dominium continuetur in ipsos filios, opus est si pater uult instituere, & hæredem, id est, dominū facere aliquem extraneū, quòd prius exhæredet, id est, extra hæreditatem & dominiū ponat ipsum filium, aliàs reperirentur duo hæredes & domini insolidum, quod non est dicendum. l. si ut certò. §. si duobus uehic. ff. cōmod. Si igitur hoc non fecerit, inutiliter testabitur, quia uoluntas sua reducitur ad impossibilitatē. per d. §. si duobus uehic. Hinc est quòd in matre, uel in linea materna, non requiritur exhæredatio, ut infra §. fi. quia cum filij in bonis matris non habeant illud dominiū, quia nec sunt in potestate, §. fin. J de patria potesta. 4
nec sui, nō sequitur illud inconueniens, ut duo sint domini insolidum. Tamen quoniam si eos prætereant, dicuntur facere contra officium pietatis, ideo earū præteritio habetur pro exhæredatione, & ipsis filijs contra testamenta matrum uel eius lineæ datur querela. d. §. final. Et hæc fuit ratio finalis & necessaria ad introducendam exhæredationē, secundum Bart. quæ licet uideatur colorata & demulcere aures, tamē reprobatur cōmuniter per Dd. in d. l. in suis. qui dicunt eam non esse de mente iuris, ut ibi per Ang. & Bald. in d. l. pater filium. Licet Imola & Dn. Iason conentur sustinere, & mouentur pluribus rationibus: unius tamen relatione contentus ero, ut intelligatis quomodo procedat reprobatio, quia etiam alia omnia quæ ibi adducūtur eò tendunt. Nam dicunt isti Dd. quòd si ratio Bart. procederet, sequeretur, quòd si pater institueret filium in legitima, & in reliquis bonis alium, adhuc opus esset exhæredatione, ne in aliis bonis duo essent domini insolidum, quod est cōtra tex. in l. Papinianus. §. quoniam quartam. ff. de inoffic. testam. Vnde cōmuniter alij tenent nō posse assignari bonam rationē finalem & necessariam, ideo dicūt quòd ratio Bart. fuit impulsiua: nam lex XII. tabul. cōsiderando tantā identitatē inter filium & patrē, introduxit pro forma, ut si filius non instituatur, 5
quòd debeat exhæredari. l. inter cætera. ff. eod. & ideo est, quòd si omittatur hæc forma, testamentum corruit, ut infra in prin. tit. At in matre quia cessabat illa ratio impulsiua, hoc non introduxit. Nam de l. XII. tabul. nō erant cogniti filij quo ad successionē matris, sed fuit postea hoc inductum per senatusconsultum Orphicianū, ut J de senatuscōsul. Orphi. in prin. & hæc ratio cōmunis latè deducitur per Dn.

Dn.Iaſ.in d.l.in ſuis.num.41.& procedit quo ad ſuos: quo ad alios autem qui etiã nunc debent exhæredari, ut ſ.in §.emancipatos.& l.maximũ uitium. C. eod. fuit poſtea introductum per ſimilitudinẽ & extenſionem. & uide Ang. in d.§.emancipatos.ij.notab. Secũdo quæro, quotuplex ſit. & hoc ponit Bart. in Auth. ex cauſa.C.eod.num.3. Dic eſſe triplicẽ, ſcilicet ſtrictã, largam, & largiſsimã. De prima ponitur hic in prin. De ſecunda in §. ſed ſi in expedi. De tertia in §.final. & uide Angel.infra §.fin.qui declarat. Tertio quæro, quæ requirantur ad eius ualiditatem.& ea ponit Salic.in rubr.C.eod. & ſunt ſex, quorum quinque ponit gl.in l.iij.§.ante hæred. ff.eod. & ibi Doct.addunt ſextum, ſcilicet aditionem hæreditatis. Qui autem debeant exhæredari: Dic, omnes quibus debetur legitima ab inteſtato, non aliàs, quia priuatio præſupponit habitum, ut per Bald. in Authent. ex cauſa. C. eod. i.col. facit optimè text. in l. quidam cum filium. uerſ.in eo.ff.de uerborum oblig.

Sequitur in rub.liberorũ.Quæro, qui
6 ueniant appellatione liberorum.& largè accipiendo ueniunt omnes deſcendentes uſq; in infinitum.l.liberorum.& ibi Bar. ff.de uerb.ſignif. etiam nepotes ex filia.l. 1.& ibi gl.& Dd.C.de condit.inſert. Strictè autem uſq; ad trinepotes.l.Iuriſcõſul. §.parentes.ff.de gradibus.ita Alex.& Iaſ. in rub.ff.eod. idem Alex.in l.ij. §.liberorum.num.4. ff.de in ius uocando. Quinetiam & naturales tantũ & iniuſti. idem Alex. in d.l.ij. in prin. num. 9. Addi poteſt text. in l.cognoſcere. §.liberorum. ff. de uerb. ſig. Verùm nos accipiemus hic ſecundum ſubiectam materiã pro his perſonis quibus debetur legitima ab inteſtato: de deſcendentibus dico, & quæ ſi non exhæredentẽ, rumpunt teſtamentũ. Quæ autem ſint, uidebimus in toto tit. noſtro.

Vltimo pręmittendum eſt propius ad tex. quia in tex. fit mẽtio de præteritione, quemadmodũ dicatẽ quis præteritus dicã ſ.in gl.ſuper uerb.præterierit.& ibi uide,

1 *Ratio quare filius debeat nominatim exhæredari.*
2 *Continuatio quomodo poſsit fieri ad remota.*
3 *Emancipatus erat incognitus de iure Ciuili, ideo non ueniebat exhæredandus.*
4 *Præteritus quis propriè dicatur.*
5 *Teſtamentum in quo filius in poteſtate eſt præteritus, eſt nullum ipſo iure.*
6 *Teſtamentum in quo filius poſthumus eſt præteritus, ab initio ualet.*
7 *Bonum initium ſolet multum operari.*
8 *Portionis appellatione uel partis, in dubio intelligitur de dimidia.*
9 *Exhæredatio inter cæteros, quando dicatur.*
10 *Exhæredatio dicitur nominatim facta, ſi omnes liberi exhæredentur.*
11 *Indefinita quando æquipolleat uniuerſali.*
12 *Differentia eſt, an teſtator exhæredet liberos an poſthumos.*
13 *Filij appellatione an comprehendatur nepos in exhæredatione.*
14 *Exhæredatio facta per uerbum, liberos, an dicatur inter cæteros.*

Diuiditur hic text. uſq; ad §. poſthumi. in tres partes. Nam cum hic ponantur aliæ ſolennitates quæ requiruntur ad ualiditatem teſtamenti, primo ponit quid iuris circa filios primi gradus. Secundo, quid de filiabus & etiã nepotibus per uirilem ſexum deſcendentibus. tertio ponit unum dictum cõferens ad declarationem pręcedentiũ. Secunda ibi, ſed nõ, tertia ibi, nominatim. Hoc dicit in ſumma: Filio primi gradus nõ inſtituto, neq; nominatim exhæredato, rumpitur teſtamentũ. Secus olim in fęminis uel alijs maſculis: ſed his dabatẽ ius accreſcendi ad certam portionẽ, ſatiſq; erat eos inter cęteros exhæredari. Hodie autẽ quomodo hæc procedant, dicetur infra in §.noſtro.

Not. primo, de ſolennitate teſtamenti eſſe exhęredationẽ filij ſi non inſtituatur, facit l.inter cętera.ff.de liber.& poſthum. Et ratio introductiua huius ſolennitatis fuit ut dictum eſt in euidentialib.& ſ latius inſiſtunt Porc.& Iaſ.

Not. ſecundo, opus eſſe quòd fiat nominatim. & ratio poteſt eſſe, quia lex uoluit eſſe certa de uoluntate patris: potuit 1
enim eſſe quòd pater prætermiſſet filium ignoranter. ita dicit Ang.in l.in ſuis.de liber. & poſthu.nu.53.in fi.per tex. in l.ſub condit.ff.de bon.poſſ.contra tabul.

Not. quòd filio præterito teſtamentũ eſt inutile, neq; conſtat etiã à principio.& per hunc text. cõcludunt Dd. cõmuniter in l.poſthu.C.de bon.poſſ.cõtra tab. hoc eſſe uerũ ipſo iure, etiam quòd filius non

dicat nullũ, contra gl.in l.filio præteri.ff. de iniust.rup.testa. Et ratio ponit̃ hic per Aret. iij.notab. quia solennitas formalis est omissa, quæ reddit actũ ipso iure nullum.l.nõ dubium.C.de legib.l.gręcè.§.illud.ff.de fideiuss.ubi Bart.

Not.etiã, quòd tale testamentũ nõ reconualescit filio mortuo in uita patris. Videbatur tamẽ dicendum contrariũ, quia cessat ratio annullationis, ut hic per Christoph. Ratio decidendi ponit̃ in text.ibi, quia scilicet ab initio. fa. l.quod in initio. ff.de reg.iur. Limitatur tamen per tex.in l.posthumus.ff.de iniust.rupt.testa.uers. idem & circa.scilicet,nisi sint hæredes instituti uenientes ab intestato.

Vltimo not.quid sit nominatim exhæredare.fa.tex.in l.i.& ij.ff.eod.Ex quo infertur,quando nomen appellatiuum potest uerificari tantũ in uno,æquipollet nomini proprio.quod facit ad quæst. motã per Bal.in l.i.ff.eo. de qua per Porc.j.col. iij.est bonus tex.in l.quoties.§.si quis nomen.ff.de hær.instit.Alia notab.extrinsecus à materia colligi possent,quæ cõsultò omitto,cum ex se sit satis grauata, & quia habeo etiam pleraq; reseruare in gll. Eadem ratione omitto cõtraria quæ format Porc.quoniam cadent in sequentibus.

Gl.i.fuit expedita s̃ in continuatione.

Gl.in uerb.suprà.Nota ex ea,iũcto textu,hic esse casum cõtra cõmune dictum Doctorũ,qui uolunt continuationẽ fieri ad proximos titulos.l.ij.ff.de statu hom. Nam hic sumit Imperator continuationem à tit.s̃.de testam. Potest dici, ex quo
2 tituli intermedij sunt de materia, admitti talem continuationẽ. ut per Ias.in rubr.j. de actio.&Dd.alibi sæpe.fa.d.l.ij.ibi,proximos atq; coniunctos titulos.

Gl.in uerb.filium.ampliat tex. & ad filiumfam.militem:quę ampliatio uidetur inepta,quia in milite erat minor ratio dubitandi,an eius præteritio rumperet testamentũ, cum sint milites adeò priuilegiati.toto tit. ff. & C.de milit.testa. & s̃.eod. tit. Verùm sensus glossæ fuit alius,quum ex edicto diui Augusti nõ posset filius miles exhæredari,non uidebat̃ in milite procedere tex.istum. Gl.tollit hoc dubiũ allegando l.filiusfam.ff.eod.in qua habetur, sublato edicto diui Augusti posse hunc exhæredari:ergo dicta hic, etiã in filio milite locum habebunt.

Gl.in uerbo,potestate.tollit contrariũ §.emancipatos.Dicitur in tex.filiũ in potestate debere institui uel exhæredari, ergo secus in filio emancipato, contra d.§. emancipatos.j.eo.Solut.hic textus procedit de iure Ciuili, quo emancipati sunt incogniti.§.emancipatos.j.de hæredit.quæ ab intesta.ideo non debent institui nec exhæredari.Sed §.emancipatos.de iure prætorio,ut ibi dicit̃. Hæc gl.uult duo in effe
ctu.Primũ,quòd de iure ciuili emancipa 3
tus erat incognitus, ideo nõ ueniebat exhæredandus.& ita probat̃ in §.emancipatos. Et ratio est,quia lex XII.tab.cognoscebat tantũ agnatos,sed per emãcipationem soluebat̃ agnatio.l.tutelas. ff.de capit.dimin.§.fi.s̃.de legit.patr.tutel.declarat Paul.in rub. C.qui admitt. Item cum cessaret illa identitas de qua dixi in euidẽtial. cum talis emancipatus nõ esset suus, nõ introduxit lex hãc formã in eo,de qua in d.l.inter cætera. Secundũ quod uult gl.est,de iure prætorio idem esse in emancipato,quod in eo qui est in potestate,scilicet ut debeat exhæredari: & hoc est uerum.d.§.emãcipat. sed nõ sequit̃ idem effectus ex præteritione unius, qui ex alterius:nam ut dicit hic Ang.filio in potestate pręterito testamentũ est nullum ipso iure, ut hic, & d.l.inter cætera. sed emancipato præterito non est nullũ ipso iure,sed per cõtra tabul.impugnat̃,nõ rumpit̃,solum ergo euacuat̃,ideo bonorũ possessio cõtra tabul. nõ reducit rem ad causam intestati,secundũ not.per Bart.in l.illud.ff. de bon.poss.cõtra tab. & ibi Alex.in apostillis,&Ias.in l.posthumo.C.de bo.poss. cõtra tab.nu.34. Hodie autẽ si filius emãcipatus prætereat̃ sine causa, habet ius dicendi nullum,quemadmodũ is qui est in potestate.gl.singul. in §.exhæredatos. in Auth.de hęr.&falc.&idẽ uult Paul.in d. rub.C.qui admit.et ita uidet̃ esse cõmunis opin.in d.Auth.ex causa.de qua latius uidebimus j.in §.emãcip. & in §.nostra aũt.

Gl.in uerb.pręterierit duo facit.Primo
declarat quis dicat̃ præteritus, tollendo 4
unũ contrariũ quod potuisset formari cõtra tex.in uerb.pręterierit. Secundo tollit aliud contrariũ q̃d similiter potuisset fieri

contra

contra uerb.inutiliter. Circa primũ habetur in text. silentio prætererit.& sic uidetur hic innui, quòd præteritus dicaẽ qui silentio est omissus. Cõtrà, quoniã etsi facta sit mentio de filio in testamento, puta quia sit sibi legatũ, nihilominus dicitẽ præteritus. l. pen. C. de fideicõm. Gl. admittit contrariũ, & concludit, dici præteritũ qui nec institutus neq; exhæredatus est. §. eadem. J. de hæredit. quæ ab intest. Alia tamen gl. in l. iij. C. de liber. præt. uult eum dici præteritũ, de quo nõ est facta mentio in testamento. pro qua facit hic text. & §. sequens. uers. sed fœminini. ibi, ne uideãtur præteritæ per obliuionẽ. & §. sed si in expedit. ubi dicam. & l. omnimodo. C. de inoff. testam. ibi, si aliquam mentionem fecerint. & l. maximũ uitium. uers. quod si fuisset. ibi, taciturnitate in institutione. C. eod. & l. i. C. de posthum. hæredib. instit. Verùm hæc gl. nostra est cõmuniter approbata, & alia reprobata, ut per omnes in d. l. iij. & in l. posthumo. C. de bon. poss. cõtra tab. & in Auth. ex causa. C. eo. & ideo q̃uis sit filio legatũ, dicitur præteritus, ut s̃ dixi. Quinetiam si sit uulgariter uel pupillariter substitutus hæredi scripto, nihilominus habetẽ pro præterito, & potest uenire contra testamentũ. l. ita tamen. §. qui rogatus. ff. ad Trebell. & l. si filius. ff. de iniust. rupt. testa. Posset tamen saluari alia gl. ut per Deciũ in d. l. posthumo. Circa secundũ mota fuit gl. ad dicendum, nec ipso iure ualet, quia tex. dicit, inutiliter testabitur: & inutile reputatur id quòd est, tamen sine utilitate, ut quando filius emancipatus, est prҫteritus. ideo gl. declarat, inutiliter testabitẽ, scilicet ipso iure, ex quo filius est in potestate. d. l. maximũ uitiũ. & rationẽ posui s̃. in iij. notab.

Gl. in uerb. nemo. format unũ contrarium, & soluit duobus modis: & secundũ omnes hic debet iungi utraq; solutio, & dici, aut filius moritẽ in uita patris, & tunc testamentũ remanet nullũ. ita procedat hic textus. Aut superuixit patri, & quicquid ipsi dicant, facias duas conclusiones cõmuniter receptas per Dd. in d. l. post-
5 humo. Prima est, filio præterito qui sit in potestate, testamentũ esse nullum ipso iure, de iure ciuili, etiam quòd filius non dicat nullum. ita probatur secundũ eos hic in text. nostro, ibi, inutiliter testabitur. & ibi, ab initio nõ constiterit testamentum. & hoc, quia non est seruata forma. l. inter cætera. ff. de liber. & posthum. Secunda est conclusio, quòd etiam de iure prætorio, mero iure est nullum. & hoc maximè probatur per l. i. §. fin. ff. si tab. testa. nullæ extabunt. Sed si mortuo patre filius nõ dixerit nullũ, sustinebitẽ ex æquitate. ita procedit l. filio. in gl. alleg. Plura tractant hic Fab. & Ang. materia est nimis profunda, & remittenda ad locum ordinarium in d. l. posthumo.

Gl. in uerb. nõ constiter. Præmitte ut per Porc. hic. iij. col. in prima oppos. ad tex. Not. est primo ibi, aliud si consistit. quòd testamẽtũ in quo filius posthumus 6
est præteritus, ab initio ualet. facit §. seq. & l. posthumo. s̃. alleg. & ibi not. Alex. Et hoc adeò est uerum, quòd anterius testamentũ tollitẽ per posterius in quo est præteritus posthumus. l. iij. §. sed etsi stante. ff. de iniust. rupt. testa. Ratio autẽ quare etiã à principio nõ sit nullũ, maximè cũ posthumus quantũ ad sui cõmodum habeaẽ pro iam nato, l. qui in utero. ff. de stat. ho. est, quia multa possent contingere ne uiuus nasceretẽ. l. ij. C. de posthu. hæred. instit. uel etiã ne nasceretẽ, puta quòd mater prægnans periret. Ad euitãdos igitur circuitus, l. dominus. ff. de cõd. indeb. & ne etiam lex faciat actus suos frustratorios, l. qui bis idem. ff. de uerb. oblig. lex hoc induxit. Item cum sperari posset aliquo casu testamentũ ualiturũ, in dubio erat sustinendũ fauore ultimæ uolũtatis. arg. l. uel negare. ff. queẽad. testa. aper. Not. secundo, ibi, licet postea &c. q̃d natiuitate posthumi rumpitẽ testamentũ. fa. §. seq. & l. iij. in prin. & §. ex his. ff. de iniust. rupt. testa. Est tamẽ hoc sanè intelligendum, ut per Alex. in d. l. posthumo. scilicet quando posthumus nascendo agnasceretẽ testatori, aliàs nõ. l. ij. §. si quis ex liberis. ff. de senatuscons. Orph. Et ideo si esset posthumus nepos conceptus post emancipationem filij, nõ rumperet, quia nõ agnascitẽ, neq; suus hæres fit, neq; in potestate. §. illud. Instit. quib. mo. ius patriæ potest. sol. & ita not. in d. §. si quis ex liber. à cõtrario sensu, & hæc melius cadent in §. seq. Vltimo not. est id, ad quod est facta gl. quòd

licet filio iam nato prӕterito, si ipse prӕte ritus moriatur testamentū non reconualescat, tamen secus est in posthumo. probatur in l. posthumus, in prin. hic alleg. et
7 assignatur ratio per Io. Fab. quia hoc operatur bonū initium, quod alias solet multum operari. l. qui uas. §. si ego. ff. de furt. l. cum filius. §. hӕres. ff. de lega. ij. & hanc eandē rationē assignāt Dd. in d. l. ij. C. de posthu. hӕred. instit. Sed hęc ratio nō placet Decio, in d. l. posthumo. num. 4. uers. secūdo limit. nam ea attenta idem esset dicendum quādo posthumus decedit post mortē testatoris, cū testamentū ab initio ualuerit, & tamē tūc nō recōualescit. d. l. ij. Alia ratio assignatꝰ hic per Ang. & Christoph. in iij. col. in pen. oppos. ad tex. scilicet quòd testamentū recōualescit, quia superest pater, & ita causa efficiēs, qui posset denuò facere testamentū. Verū etiā hӕc ratio non satisfacit, quia ea attenta fuisset idem dicendū in iam nato qui moritꝰ uiuo testatore, & tamen contrariū dicitꝰ in tex. nost. Sunt ergo simul iungendӕ hӕ rationes, ut per Deci. ubi s. qui cōfutat etiā dictas rationes distinctim acceptas, per l. uxorē. ff. de iniust. rup. test. ubi licet posthumus moriatꝰ uiuo testatore, tamē testamētum nō cōualescit, & attento initio deberet ualere. Ea igitꝰ est ratio in illa l. uxorē, quia posito quòd ab initio ualuisset testamentū, & etiā superesset pater, tamen nō dicebatꝰ esse causa efficiens, quia nō poterat denuò facere testamentū: opus ergo est quòd à principio ualuerit, & quòd superfuit causa efficiēs &c. Et per hęc tollunꝰ oppositiones factӕ ad utranq; rationem. Sciendū tamen est, tale testamentū ualidari de iure prӕtorio, & ideo hӕres scriptus necesse habebit petere bonorū poss. secū dum tab. ut hic per Ang. qui ita dicit intelligendam d. l. posthum. & ponit effectū resultantē, an ualeat de iure ciuili, uel de iure pretorio. Et hic est unus casus in quo etiā hodie est necessaria bonor. possessio. & plures alios cumulat hic idem Ang. recurrendū est de hoc ad Dd. in l. fi. C. unde legit. & ibi omnino uide, & moder. in rub. C. qui admitt. prope fin.

Gl. in uerb. infirmab. se remittit de solutione ad uers. sed fœminini. ubi dicemus, in gl. super uerb. personӕ.

Gl. in uerb. portio. Videtꝰ ex hac gl. iuncto tex. probari dictū illud uulgatū, quòd appellatione portionis uel partis, in dubio intelligitꝰ de dimidia. quod uerū est in se. l. nomen fil. §. i. ff. de uerb. sig. nō tamē probatꝰ hic, ubi sumus in certo, habetur enim relatio ad l. maximū uitium. ut §. nostra uerò, iūcta gl. l. eo. & in gl. hic, in qua lege est declaratū de dimidia intelligi. 8

Gl. in uerb. cӕteros. diuiditꝰ in tres partes. In prima ponit declarationem ad tex. uno exemplo. In secūda, alio. In tertia reddit rationē secundӕ declarationis & exēpli. Secūda ibi, uel uno. tertia ibi, nam nisi. In prima parte uult gl. quòd si testator dixerit, unū ex filijs meis exhęredo, talem exhӕredationē dici factā inter cęteros, & ideo nō ualere in masculis, sed in fœminis sic. Hoc secundū mordet Ias. in additio. incip. ultimo. qui tamen se resoluit distinguendo, ut per eum. Verū quatenus admittit talem exhęredationē esse inter cęteros, hoc nō placet, quia imò uidetꝰ dicēdū quòd sit nominatim facta, cū dixerit, unū de filijs, & nō unū de liberis, iuxta gl. in l. Titius. ff. de lib. & posthu. & ibi cōmuniter Dd. & l. per Fab. & Ias. in gl. seq. Bene uerū est quòd nō ualet ratione incertitudinis neq; in filio neq; in filia. l. duo sunt Titij. ff. de test. tutel. In secūda parte uult, quòd si uno instituto testator dixerit, reliquos exhӕredo, dicatꝰ facta exhӕredatio inter cӕteros. Sed hic esset uidendū an dixisset, reliquos filios uel reliquos liberos, ut uidebimus in gl. seq. In tertia uult gl. quòd si quis habeat plures filios, & dixerit, filiū meū exhӕredo, quòd nemo cēsetꝰ exhӕredatus. l. ij. ff. de lib. & posth. Sed in cōtrariū uidetꝰ facere, quia indefinita ęquipollet uniuersali. l. si plures. ff. de lega. iij. Tantū igitur prӕstat dicere, filium meū, quantū omnes filios, ergo deberet ualere. d. l. Titius. maximè per text. in l. si quis ita. §. si filio. ff. de testa. tutel. ubi si quis daret tutorē in testamento filio suo, & tamē multos haberet, uidetur omnib. dedisse. Sed responde quòd hic sumus in odiosis, nam exhęredatio est odiosa. l. cum quidā. ff. de libe. & posthu. & in odiosis indefinita nō ęquipollet uniuersali. ita dicit Bar. et omnes in d. l. ij. ff. eo. Secus in fauorabilib. ut in d. §. si filio. ubi uertitꝰ fauor filiorū: & ideo

ideo si quis habẽs plures filios dixerit, filiū meū instituo, censet omnes instituisse. d. §. si filio. & l. placet. ff. eo. Et ratio est, quia institutio est fauorabilis, licet exhęredatio odiosa. d. l. cum quidā. ff. eo. l. i. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. ita Paul. in d. l. ij.

Gl. in uerb. extet. potest diuidi in tres. In prima addendo ad tex. ponit unū modum exhæredandi nominatim in specie. In secūda alium modū in genere, dando uniuersalē doctr. In tertia redit ad primū, & diuersificat aliquos casus, ponẽdo quid sit exhæredare inter cęteros. In prima parte habes, quòd si quis dixerit, omnes libe-
10 ri mei sint exhæredati, dici factā exhęredationē nominatim. Contrariū tenuit gl. in l. Titius. hic alleg. quæ uoluit talem exhæredationē dici inter cæteros. Dd. omnes & hic & in d. l. Titius. tenēt gl. ibi, & nostram hic damnāt, & faciūt differentiā, an dictū sit, filios exhæredo, & tunc dicatur nominatim facta exhæredatio, & ita procedat tex. in d. l. Titius. aut, liberos exhæredo, & tunc dicat̃ facta inter cæteros. & ratio est, quia exhæredatio dicit̃ facta inter ceteros, quando fit immixtio graduū, ut dicit hic gl. in fi. Sed hoc cōtingit cum dixit, liberos, cum appellatio liberorū sit generalis, cōprehendens omnes descendentes. l. liberorū. ff. de uerb. sig. nō sic appellatio filiorū, quæ nō cōprehendit nisi primū gradum. §. fi. s. qui testa. tuto. dari poss. & ideo hoc secūdo casu dicit̃ esse facta in specie, & propterea certa. Saluabat tamē gl. nostrā Ang. in d. l. Titius. ut deberet intelligi, liberi, id est filij, habita relatione ad l. Titius. quā allegat. Sed certè, ut dicit ibi Alex. mens gl. fuit loqui de liberis, quod apparet ex eo, quia in ultima parte semper utit̃ hac uoce liberorū. Circa hoc existimarē esse distinguendū ex mēte Io. Fab. hic, & Alex. in d. l. Titius. Aut exhæredans habet unicū filiū, & quocūq; modo pronunciauerit, dicet̃ nominatim esse exhęredatus. l. ij. & iij. ff. eo. l. iij. §. nominatim. ff. de iniust. rupt. testa. Aut plures, & tunc si utitur numero singulari, nullus uidetur exhæredatus. l. ij. ff. eo. quia cum sumus in odiosis, ut s. dictum est, indefinita nō æquipollet uniuersali. Aut utitur plurali, & tūc aut dixit simpliciter filios, & si duos tantū habebat, dicit̃ nominatim facta exhæredatio, quia ad alios referri non potest, arg. tex. in l. ubi numer. ff. de testi. Si uerò plures, uitiat̃ exhæredatio, quia quemadmodū indefinita singularis non æquipollet in hac materia uniuersali, d. l. ij. ita nec pluralis, cōtra Fabr. hic. Aut nō 11
dixit simpliciter filios, sed addidit aliquod signū uniuersale, puta, oēs uel cęteri, & tūc omnes dicunt̃ nominatim exhęredati qui sunt in primo gradu. d. l. Titius. Aut dixit liberos, & tunc dicit̃ facta exhęredatio inter cæteros, ratione de qua s. Hoc tamen ultimū limit. Bal. in d. l. Titius. si appellatio liberorū ita restringeret̃, ut appareret de certa mente exhæredantis, puta quòd dixisset, exhæredo liberos meos primi gradus, uel eos ad oculū demōstraret. Ex quo infero cōtra Io. Fab. hic, quòd si exhęredans nō haberet nepotes, sed filios primi gradus tantū, & dixisset, liberos exhæredo, diceret̃ facta exhæredatio nominatim, cum ad alios nō possit referri. Nec obstat quòd sumus in odiosis, quia modò lex possit esse certa de mēte exhæredātis, odiū nō curat. d. l. ij. & iij. ff. eo. & d. l. iij. §. nominatim. fa. quod dicit Ias. in rub. C. de posthu. hær. instit. in fi. Verū Ias. hic dicit uideri dubitabilē illam cōmunē resolutionem Dd. ut fiat differētia si testator dixerit filios uel liberos, quia uidet̃ esse cōtra text. in d. l. ij. ubi testator exhæredauerat per hāc dictionē filiū, & nō ualet. Sed est respondendum, quòd ibi nō ualebat, nō quia nō diceret̃ facta nominatim, sed quia indefinita in odiosis &c. ut hic per eundē. Item uidet̃ facere in contrariū d. l. iij. §. nominatim. ubi dicit̃ nominatim facta exhęredatio, si dicat̃, posthumus exhęres esto, & tamē appellatione posthumi nō modò filij, sed cæteri liberi cōtinent̃. §. fi. s. qui testa. tut. dari poss. Sed respondet̃, quòd in d. §. fi. sumus in fauorabilib. in §. nominatim. in odiosis: unde succedit illud quod dictū est s. in gl. in uerb. cæteros. in ij. par. Itē posset etiā dici, & erit noua cōsideratio ad d. §. fi. s. qui testa. tut. da. poss. quòd nō sumus in parib. terminis, cū testator dixit 12
liberos, & cū dixit posthumos: nā potest habere filios, nepotes, & deinceps, & dicēdo liberos, omnes cōprehenderet, & ita fieret immixtio graduū. Sed cū dixit posthumos, uenit qđ in utero est. Nec obstat d. §.

fin. quia dum ibi dicitur quòd posthumi appellatione ueniunt filij & cæteri liberi, non est hoc intelligendum sicut intelligit̃ in liberis, ut cõprehendãtur filij, nepotes, pronepotes &c. simul, quia hoc esse non potest: nam si filius sit impubes, non poterit superesse nepos ex eo: si uerò sit pubes, opus est ut nepos nõ sit recasurus in eius potestatem, ad hoc ut possit habere tutorem, §. permissum. s̃. de tutel. & sic semper est unus gradus tantũ cui uenit dandus tutor. Vult ergo dicere tex. quòd appellatione posthumi ueniunt filij, puta si uxor mea sit prægnãs. Item nepotes, si uxor filij mei. Item pronepotes, si &c. Et sic licet ille qui est nasciturus sit futurus filius, uel nepos, uel pronepos &c. dando tutorem posthumis uerificabit̃ secundũ casus contingentiã, non autem possunt complecti plures gradus, ut s̃ dixi. Item & tertio dicit Ias. turbare eius uiscera & cõmunem opinionem textum, in §. seq. uers. mascul. ubi si quis dixerit, quicũq; mihi filius genitus &c. exhæredatio dicitur facta nominatim in posthumo; & s̃ dixerat, quòd si quis uult exhæredare masculos posthumos, id est filios, deinceps dicat eo modo, quicunq; mihi filius &c. Ergo in tali exhæredatione appellatio filij comprehendit nepotes. Est igitur dicendũ quòd non sit bona differentia quæ fit si dicat̃, exhæredo filios uel liberos, quia utroq; casu nepotes continent̃, & fit immixtio graduũ.

13 Sed potest responderi primo, probando quòd appellatio filij non cõprehendit nepotes, ut s̃. qui testa. tutor. dari possint. et l. filij. & ibi not. ff. de uerb. signif. quòd in uers. masculos. nõ uenirent nepotes uirtute illius uerbi, filius, quia etiamsi illud uerbum nõ esset adiectum, nihilominus diceretur exhæredatio facta nominatim, & ueniret quicunq; posthumus. d. l. iij. §. nomina. ubi simpliciter dictum est, quicunq; mihi nascẽtur &c. Sed uera resolutio est, quòd aliter appellatione liberorũ, ut s̃ dixi, ueniunt nepotes, aliter appellatione posthumi. Nam si quis dixerit, exhæredo liberos, comprehendit si habet filios, nepotes & deinceps, & exhæredatio est incerta, ideo non dicitur facta nominatim. Sed appellatione posthumi non est sic. Nam licet accõmodet̃ ad omnes qui in utero sint siue filios siue nepotes, tamẽ nõ complectitur nisi illum gradum: nam illud certum est ad iam natos non referri, ut notat gl. in d. §. fin. s̃. qui testamento tutores dari. quicquid ibi dixerit Ias. allegãdo tex. in l. si quis ita. §. fin. ff. de testam. tutel. qui text. nihil facit, quia cum tutor ibi fuit datus, ille posthumus nõdum erat natus: & sic dico, quòd ad natos tempore facti testamenti non extenditur hæc dictio posthumi. l. nomen filiarũ. ff. de uerb. sig. Sequitur ergo quòd ad eum tantũ qui in utero est refertur, quò fit ut exhæredatio dicatur certa, & propterea nominatim facta, ut in seq. parte gl. Ideo dicebã suprà, quòd licet exhęredatio facta per dictionẽ liberos, dicatur inter cęteros, tamen si fiat 14 ab eo qui non habet nisi filios, dicet̃ facta nominatim; & sic dicerem, quòd si quis non haberet nisi nepotem, & diceret, filiũ meũ exhæredo, quòd diceretur facta exhæredatio nominatim, cum non referat quomodo certificetur uolũtas testatoris. facit quod not. Fabri d. §. fin. qui testam. tuto. dari poss. In secunda parte gl. not. quòd exhæredatio dicitur nominatim facta quoquo modo cõstet de certa uoluntate testatoris. faciunt quæ proximè latè dixi. In tertia parte not. secundum gl. quòd est differentia an exhæredatio fiat hoc modo, omnes liberos, uel reliquos uel cæteros: quia primo modo dicitur facta nominatim, secundo modo inter cæteros. Sed hæc differentia confundit̃ per l. cęterorũ. ff. de uerb. signif. Obserues igitur ad cognoscendam exhæredationem nominatim factã, uel inter cæteros, distinctionem quam s̃ posui. Secundo nota ex hac gl. quòd exhæredatio dicitur nõ nominatim facta, sed inter cæteros, quando fit immixtio graduũ, de quo satis suprà.

1 *Posthumorum alij sunt proprij, alij alieni.*
2 *Posthumus an sit in potestate, tempus inspicitur facti testamenti.*
3 *Posthumus propriè dicitur qui post mortem patris natus est.*
4 *Posthumus alienus nõ poterat institui ante prouisionem Galli, & ibi latè de dicta prouisione.*
5 *Posthumo præterito ualet testamentũ, & eius natiuitate rumpitur.*
6 *Testamentum potest capere initium ab omni gradu.*
7 *Instituto posthumo censetur institutus quicunq; ex uxore nasci-*

re nasciturus.

8 *Exhæredatio posthumi non comprehendit posthumum ex futuro matrimonio.*

9 *Posthumi descendentes per fœminam, non debent exhæredari ex necessitate.*

10 *Testamentum non rumpitur si mulier faciat abortum.*

§. Posthumi.

Diuiditur in tres partes. In prima ponit unum dictū, scilicet quòd posthumi debēt institui uel exhæredari. In secunda ponit unum in quo cōueniunt omnes posthumi. In tertia ponit aliud in quo discrepant. Secunda est ibi, & in eo. tertia ibi, sed fœminini.

Ad intelligentiā est præmittendum secundū Christoph. quòd posthumorū alij
1 sunt proprij, alij alieni. Proprij sunt, qui si essent nati tēpore testamenti, erāt futuri in potestate testatoris, & obtinuissent primū locū, id est, suorū. Nec refert ex uxore mea esset nasciturus posthumus, uel ex nuru, si filius erat præmortuus uel emācipatus, ita tamē ut cum filius est emancipatus, esset cōceptus posthumus ante emācipationē. §. fi. ū. quib. mod. ius patriæ potest. sol. & de ijs loquit̄ §. noster, & §. seq. Alieni sunt, qui si essent nati tēpore testamenti, nō fuissent in potestate, nec sui hæredes testatori, ut posthumus conceptus ex filio emācipato. §. posthumo. ī. de lega. uel etiā ex filio in potestate, si filius uiuebat tempore testamēti: quia etiā quòd tūc posthumus natus fuisset cum testator testabat̄, & futurus fuisset in potestate aui testantis, tamen nō erat futurus suus hęres, cum pater ipsum in gradu praecederet, ut §. seq. & §. sui. ī. de hæredū qual. & differ. Et ad cognoscendum alienū posthumū à
2 proprio, hæc est uera doctr. ut inspiciatur tempus facti testamēti, an ille posthumus fuisset in potestate testatoris, & obtinuisset primū locum, nulla habita differentia siue ex uxore, siue ex nuru, uel pronuru sit nasciturus; nō autē inspicitur tempus mortis. ita tenet Bart. in l. posthumus. ff. de inoffi. testam. & indifferenter Dd. in l. Gallus. in prin. ff. eod. Et ideo si haberem filium, & nurum ex eo prægnantem tempore facti testamenti, quamuis tempore mortis filius meus sit mortuus uel emancipatus, quo casu nepos efficitur suus hæres auo, d. §. sui. tamē talis dicitur posthumus alienus inspecto tempore facti testamenti quo pater eum præcedebat. An autem hi debeant institui uel exhæredari, dicemus in seq. euidentiali. Secundo præmitte, quot sint genera posthumorū. & quia Porc. hic defectiuè loquitur, uide gl. magist. in rub. C. de posthu. hæred. instit. quæ ponit quinq̧, & duo addit etiā Alex. & Ias. in rub. ff. de liber. & posthu. & concludunt omnes, quòd ille dicitur propriè posthumus, qui post mortē patris natus 3
est. l. iij. §. i. ff. de iniust. rupt. testam. & ibi Bart. Alij autē largo modo dicūtur posthumi, ut d. l. iij. §. i. & §. seq. ibi, loco posthu. De hoc tamen ultimo est uidendū per Dd. in d. l. Gallus. in prin. & Decius in l. posthumo. C. de bon. poss. contra tabul. quia uidet̄ aliqualiter obstare l. si quis ita. §. fi. & ibi Bald. ff. de testa. tutel. Tertio præmitte, quòd de iure antiquissimo ante Gallū, scilicet ex l. XII. tab. nullus post 4
humus alienus poterat institui, etiā quòd institutio conferret̄ in tempus quo efficeretur proprius. ī. de lega. §. posthumo. & de bon. poss. in prin. & l. pen. & ibi not. ff. de lega. i. sed licebat tantū instituere propriū, quo fiebat ut multoties rumperent̄ testamenta, puta quia filio sublato de medio morte uel emācipatione, nepos agnascebat̄, & efficiebat̄ suus hæres, testamentumq̧ rūpebat, ut §. seq. & l. posthumorū. ff. de iniust. rupt. testa. Superuenit postea Gallus, qui introduxit ut alienus posthumus posset institui. d. l. pen. ff. de leg. i. Et ideo si habebam ex filio nurū pręgnantē, ne rumperet̄ testamentū natiuitate posthumi, erat necesse ipsum posthumū instituere secundū formā traditā à Gallo. d. l. Gallus. in prin. Verū quia Gallus nō plenè prouiderat, additū fuit postea per Scæuolā, item per l. Velleiā, ut hic per Porc. et Ang. in §. seq. super gl. in uerb. simili. Sed cōtra supradicta uidet̄ facere tex. in §. seq. in fi. ubi dicit̄, quòd fuit lex Velleia quę introduxit, alienū posthumū posse & debere institui, & ita nō fuit Gallus. Sed dicas quòd ille tex. loquit̄ quādo nepos extat uiuo auo, quo casu bene fuit prouisum per l. Velleiā, ut ibi per Ang. in §. seq. nā Gallus

prouidebat tantum eo casu quo posthumus nascebatur post mortem aui. Et aduerte, quia maior pars horum euidentialium pertinet ad §. seq.

Not. primo, quòd posthumi sunt etiā ipsi instituendi uel exhæredandi, & hoc est intelligendū, quòd ille posthumus uenit instituendus uel exhæredandus, qui natus agnasceret testatori, ita dicunt omnia iura quæ de posthumis instituendis uel exhæredandis loquunt. d. l. iij. §. i. ff. de iniust. rupt. & infra hoc §. & §. seq. & in talibus dicit lex non uidere rationē diuersitatis, quare nō debeat exhæredari uel institui, sicut iam nati, d. l. iij. §. i. et ī. eo. uers. & in eo. secundū intelligentiam Porc.

Not. in uers. & in eo. prout credo, esse
5 uerum sensum, quòd in omnibus posthumis illud cōmune est, ut si præteriti sunt ualeat à principio testamentū, sed postea natiuitate posthumi rumpitur, d. l. iij. §. i. & notant omnes in l. posthumo. C. de bonor. poss. contra tab. maximè Rimin. Secus autem est in iam natis, ut ī in prin. Et quare nō sit idem in posthumis, ut à principio nō ualeat, cum ad sui cōmodum habeant pro natis: l. qui in utero. ff. de statu hom. Vide omnino quæ dixi ī in prin. super gl. in uerb. non constiterit.

Not. ibi, siue posthumæ. unum mirabile, secundum Ias. quod resolue ut per eundem.

Not. ibi, & ea ratione totum infirmat. secundum Ang. per natiuitatē posthumi testamentū in totū rumpi, id est, quòd legata etiam nō debentur. l. i. C. de posthu. hæred. instit. licet hoc nunc corrigat per Auth. ex causa. C. de liber. præter. secundum Dd. ibi. Sed mihi uidet quòd hic nō fuerit sensus huius literæ. Nam dicit hic, quòd testamentum in quo filius posthumus est præteritus, nato posthumo totū rumpit: & quòd ea est ratio, quia à principio ualuit. Sequeret ergo hoc, quod ubi à principio testamentū non ualuit, quòd totū non rumperet, & ita secundū istos legata deberent, quod tamen est falsum, ut suprà in prin. tit. & arg. l. eam quam. C. de fideicōm. & l. si nemo. ff. de testa. tutel. Aliud ergo uoluit tex. dum dixit, totū in-
6 firmatur. Sciendum itaq; est testamentū posse ab omni gradu exordium sumere. l. iij. §. fin. ff. eod. Si ergo contingat quòd filius iam natus in potestate prætereatur à primo gradu, & exhæredetur à secūdo, primus gradus non ualet, sed testamentū capit uires à secundo gradu. d. l. iij. §. fin. Diuersum est si sit prĉteritus posthumus à primo gradu, & exhæredatus à secūdo, quia natiuitate pōsthumi si superstit aliquis ex institutis, & primus gradus & cæteri corruūt, & totū testamentū infirmat. l. nam & si sub cōdit. §. fi. ff. de iniust. rupt. testa. Et ratio est assignata per Dd. & gl. in d. l. iij. §. fin. multipliciter, & quancūq; tenueris semper hoc uerū est, manere supradictam differentiā inter posthumū & iam natū. Secundum ergo rationem positam in d. l. iij. §. fi. in gl. quæ est, quia præterito posthumo primus gradus ualet, ideo cæteri depēdent ex eo, ergo rupto primo cæteri labunt. Istud est quod uoluit dicere text. noster, quòd ideo testamentū totū rumpit, quia ab initio ualuit, & propterea omnia habebāt dependentiā à primo gradu, quo sublato & sequentes tollunt. Dicas ergo, totū infirmat, id est, quo ad omnes gradus: & sic hæc ratio posita in textu, militat in posthumo, & nō in iam nato. & si quis bene inspexerit, hoc idem dicit tex. in d. l. nam & si sub. in fin. ibi, totū testamentū ruptum est.

Not. quòd uxoris abortu testamentū nō rumpitur. fa. l. ij. C. de posthu. hæred. instit. Et nota quod de oculis dicit gl. in l. quæret. ff. de uerb. sig. nam facit pro Dn. Ardicino Rectore nostro Mōtisferratensi. Cætera cadent in gll.

Gl. i. diuiditur in duas. In prima declarat text. In secunda quærit de una quæst. Secūda ibi, quid in exhæred. Not. est ex prima parte, quòd si quis instituat posthumū, censetur quemcunq; ex se & qua- 7
uis uxore nasciturū instituisse. & ratio est fauore testamenti cōseruandi, ut dicit gl. in l. placet. hic alleg. quæ ratio cōmuniter tenetur, ut hic per Io. de Platea, & Dd. in d. l. placet. Extenditur autem hæc conclusio ad filios adoptatos, ut hic per Angel. qui traducit materiā d. l. placet. Videbat tamen dicendū contrariū, per l. boues. §. hoc sermone. ff. de uerb. signif. Sed dicit Bart. quòd est speciale, ratione supradicta, in d. l. placet. & ponūt etiam Dd. hic.

In

In secunda parte not. quòd exhæredatio
8 posthumi nõ cõprehendit posthumũ ex futuro matrimonio. Contrariũ tenuit gl. in d. l. placet. gl. tamen nostra ut uerior tenetur cõmuniter, ut hic per Io. de Platea, Ang. & Porc. & ratio diuersitatis uidetur esse per l. cum quidã. ff. de liber. & posth. fuerunt tamen diuersę opiniones in hoc, sed Doct. omnes & hic & in d. l. placet. nõ insistunt, cum nulla ex hoc resultet utilitas. l. si qui. §. legis. C. de inoff. testam. Auth. non licet. C. de liber. præter. Cum enim nõ ualeat exhæredatio nisi cum causa ingratitudinis, non potest qui non sentit ingratus uideri. d. §. legis. & ita arguitur per gl. in l. maximum uitium. C. de libe. præt. Nos itaq; etiã pertransibimus.

Gl. in uerb. omnium. est intelligenda ut per Ioan. de Plat. & Angel. dum dicit, ex filijs suis, id est, masculis: nam posthu-
9 mi descendentes per fœminã non debent exhæredari ex necessitate, & ita in hoc nõ est par conditio omnium posthumorũ, et istud sentit & uult text. dum loquitur de posthumis qui nascẽdo agnascunt̃, cum ex fœmina filij non sint in potestate. s. de patria potest. §. final. & ita non agnascantur. l. ij. si quis ex liberis. ff. de senatusconsult. Orphi. & ibi not. & §. fin. suprà de tutel. & l. si filius. i. §. i. ff. de testa. milit. In ijs igitur dicitur ut in iam natis: & ideo infero, malè loqui glossellam seq. in uerb. masculini. dum dicit, siue ex masculo, siue ex fœmina. Nam dum dicit ex fœmina, malè loquitur, per supradicta. Aduertendũ etiam est, quia idem esset in natis ex masculo emancipato ante ius Authent. quia non agnascantur, nec in potestatem aui fiunt si concepti sint post emancipationẽ. d. §. fi. s. quib. mod. ius patriæ potest.

Glossellam in uerb. masculini. ibi, siue ex fœmina. reproba, ut dixi suprà in gl. proxima, in fin.

Gl. in uerb. rumpitur. diuidit̃ in duas partes. In prima ponit unum dictum, in secũda illud corrigit. Secunda ibi, hodie uerò. Et aduerte, licet Doct. summando d. §. legis. faciãt eum loqui in posthumo, tamen reuera loquitur in infante: quia tamen est eadem ratio, ideo procedit etiam in posthumo. Et licet dictum glossæ esset dubium quatenus sit per d. §. legis, ut per Dd. in l. filio. ff. de iniust. rupt. testa. & hic per Porc. tamen hodie per ius Auth. est expeditũ, cũ causa ingratitudinis debeat inseri in exhęredatione, et probari. Auth. nõ licet. C. de liber. præter. & hic per Dd.

Gl. uerb. infirmat̃. allegat l. si filius. ff. de testa. milit. ubi ponuntur duo pulcher- 10 rimi casus. Dic ut per Ang.

Gl. uerb. abortum. ponit rationẽ eius quod dicitur in text. in quo habet̃, quòd si mulier prægnans faciat abortum, non rumpitur testamentũ. Gl. dicit huius dicti rationem esse, quia posthumus ita demum rumpit testamentum si nascatur, ut hic & l. iij. §. ex his. ff. de iniust. rupt. testa. Sed qui mortuus nascitur nõ dicitur natus. l. qui mortui. ff. de uerb. sig. ergo &c. & ad hoc facit secundũ gl. l. ij. C. de posthu. hæred. instit. Quid autẽ si nascat̃ post mortem matris execto uentre? Et quid si semi natus uiuus, et postea moriatur? Dic ut per Ang. Et quid si nascatur uiuus, & statim moriatur, etiã nõ emissa uoce? Dic ut in l. quod certatum. eod. tit. de posthu. hæred. instit. Et quid si tendat ad ostentũ uel prodigium? Vide hic per Dd. & etiã suprà in notab.

Gl. in uerb. personę. Ratio potest esse, quia in posthuma cadebat maior dubitatio quòd esset præterita per obliuionem, quàm in iam nata. Vt esset ergo lex certa de mente exhæredantis, uoluit aliquid sibi legari. ita Ias. hic in prima addit.

Gl. in uerb. cæteros. diuiditur in duas. In prima ponit unũ dictum quod corrigit tex. nost. de iure Cod. In secũda aliud, per quod omnia quæ de exhæredatione posthumorũ dicta sunt in nihilum reducuntur. Dic ut s in uerb. rumpitur.

1 *Aliud est esse talem, aliud haberi pro tali.*
2 *Nepos qui non est conceptus uiuo auo, abusiuè dicitur (nepos.*
3 *Suus esse non potest qui non sit in potestate.*
4 *Posthumus natus filio mortuo, post mortem aui testamentum rumpit.*
5 *Successorium edictum habet locum in querela.*

§. Posthumorũ.

Diuiditur in iij. In prima ponit unum dictum. In secũda illud exemplificat. In tertia infert ex illo primo dicto prouidendo.

Secunda ibi, ut ecce. Tertia ibi, ne ergo. Summatur ut per alios.

Ad euidentiam præmitte quę dixi s̄. §. proximo, quę partim hic melius caderẽt, ibi tamen posui ut seruarem ordinẽ Porcij. Et pro expeditione dictũ fuit s̄. §. proximo, posthumos esse instituẽdos uel exhæredandos, illud poterat procedere in his qui nascũtur post mortẽ testatoris uel etiam in uita, post tamen testamentũ. Sed poterat dubitari de nepotib. qui extabant tempore testamenti, nunquid deberẽt institui uel exhæredari? Et dicitur hic quòd sic. Nam cum s̄ dictum sit posthumos debere institui uel exhęredari, si tales habentur pro posthumis, ratione de qua in text. ergo &c. facit l. posthumorũ. ff. de iniust. rupt. testam.

Not. primo secundum Ang. & Porc. quòd aliud est esse talem, & haberi pro ta
1 li. l. mercis. ij. ff. de uerb. sig. Nam qui pro tali habetur, impropriè dicitur talis. Sic in proposito cum nepotes, de quibus supra, habeãtur loco posthumorũ, nõ sunt propriè posthumi. Istud dictum est intelligendum secundũ Bar. in d. l. si maritus. §. legis. ff. ad l. Iuliam de adult. ut procedat in his quę sunt facti; nam nõ potest uerè facere lex, ut illud quod est factum, nõ sit factũ. l. in bello. §. facta. de capti. sed bene potest facere ne habeatur pro facto. Ita hic lex nõ potest facere ut nepos uiuus sit uerè posthumus, cum nõ sit possibile secundum ueritatẽ, si est uiuus tempore testamenti, ut censeatẽ natus post humũ patris. l. iij. ff. de iniust. rupt. testa. Nam esse posthumũ, est quid facti, id est, esse natũ post humationẽ patris. In his autẽ quę iuris sunt, idem est esse talem, & haberi pro tali. Et ideo secundũ Bar. ubi s̄. & in l. si is qui pro empto. ff. de usucap. nu. 34. cum seq. idem est esse ciuem, & haberi pro ciue: uel esse sui iuris, & haberi pro sui iuris. Si ergo statutũ dicat, filias nuptas haberi pro sui iuris licet sint in potestate, uel talem haberi pro ciue, & nuptæ erũt propriè sui iuris, & ille talis propriè ciuis. Et ratio est, quia esse sui iuris, uel in potestate est iuris, ut s̄. de patria potestate. Item esse ciuem. l. ciues. C. de incolis. lib. x. Et istud uerè esse potest, nam potuisset statutum facere uerum ciuem, & uerè eximere à potestate. Nec obstat, quòd illud haberi pro tali, denotat fictionem & improprietatẽ. l. iure ciuili. ff. de cõd. & demõst. quia respondeo secundũ Bart. in d. l. si is qui pro empto. illud non procedere quoties uerba denotantia improprietatẽ, adijciuntur iuxta id quod potest esse secundum ueritatẽ, quia tunc ueritatẽ significant, ut est uidere in dictione Quasi. l. i. ff. de transact. & in uerb. uidetur. l. naturaliter. & ibi Ias. ff. de acquir. poss.

Not. ibi, & ex eo nepotem neptémue, unum mirabile quod ponit Ias. s̄ in prin. tit. in notab. in vi. addit. ad quod ipse respondet dupliciter. Tene secũdam solut. scilicet quòd hic §. loquitur de alio iure. Cætera notab. dic ut per Angel. Adde tamen secundum Ioan. de Platea, text. nostrum procedere quando nepos saltẽ erat cõceptus in uita aui, aliàs nõ dicitur uerè 2
nepos, sed abusiuè. §. cum autẽ. s̄. de hæredit. quæ ab intesta. & potius loco extranei habetur. l. Titius. cum ll. seq. ff. de suis & legit. quod suadetur ex text. qui loquitur de eo nepote qui sublato filio & patre de medio agnasceretẽ: hic autẽ cõceptus post mortẽ nõ fuisset in potestate aui, ergo nec suus. d. §. cum autẽ. ergo nec agnasceretẽ. l. si filiusfam. i. §. i. ff. de testa. milit.

In fi. ibi, idq; lege Velleia. Cõtrà, quia imò fuit Gallus qui hoc introduxit. Dic ut s̄ proximo §. in ultimo euidentiali, in fi.

Gl. prima nihil habet, allegat textum concordantem.

Gl. in uerb. loco. dicit, quòd posthumi de quibus in tex. nostro, nõ sunt propriè & uerè posthumi. Doct. nihil dicunt. Teneas igitur gl. quam dico uerum dicere. Nam licet aliàs dubitent Dd. in l. Gallus. in prin. ff. eo. & Deci. in l. posthumo. C. de bon. poss. contra tab. an ille dicatẽ propriè posthumus, qui est natus ante mortem, & post testamentũ, tamen de hoc de quo in tex. nost. qui est natus tempore testamenti, nõ est dubium, ut per Decium ubi s̄, ut est tex. in l. nomen filiarũ. in prin. ff. de uerb. signi. ubi appellatio posthumi non comprehendit natũ tempore dispositionis, & sic impropriè est posthumus.

Gl. in uerbo, agnascendo, diuiditur in duas partes, prout dupliciter exponit tex. nostrũ. In secunda parte uult, quòd filio sublato

sublato de medio, nepos dicatur agnasci auo, id est, agnatus fieri quo ad effectum succedendi. Sed hoc mihi nō placet, quia etiā uiuo filio nepos est agnatus auo, quia iungit̃ per lineā masculinā. §. i. &. de legit. agnat. tutel. Et cum nepos subintrat in locum filij, non succedit auo ut agnatus, sed ut suus. §. sui. infra de hæred. qualit. & differen.

Gl. in uerbo, parentib. diuidit̃ in duas partes. In prima declarat text. In secunda reddit rationem suę declarationis. Sed ui detur quòd eius expositio nō fuerit neces- saria, quia ex alijs uerbis positis in tex. ap- paret illam dictionem, parentibus, intel- ligi de masculis: dicit̃ enim quòd ille ha- betur loco posthumi, qui subintrando in locū alterius efficit̃ ipse suus: sed hoc non potest contingere nisi in masculis. Nam
3 quis nō potest esse suus nisi sit in potesta- te. §. sui. i. de hęred. qual. & differ. & fœmi na nō habet liberos in potestate. §. cæteri. eo. tit. de hæred. qual. & differ. Ergo &c.

Not. tamē primo ex gl. quòd lex Vel- leia nō pertinet ad testamenta fœminarū, & ideo nō erat necesse ad ualiditatem te- stamenti, ut mater institueret posthumū ex filio: & hoc uerum est quantū ad hoc, ne nepos pręteritus diceret testamentum nullum, uel cōtra tabulas ueniret: sed ne euerte ret per querelam, bene fuisset necessariū consilium l. Velleiæ, ut hic per Ioan. de Platea. Not. secundo, quòd præterito à matre cōpetit querela inofficiosi. Etra- tio est, quia præteritio materna habetur pro exhæredatione. §. fin. infra eod. & ibi uidebimus. Quid iuris autem sit hodie perius Authent. scilicet per §. aliud quo- que capit. in Authen. ut cum de appellat. cognosc. quo casu præteritio sine causa reddit testamentum nullum, te seruo in d. §. fin. infra eod.

Gl. in uerb. necesse. Expedias eam per opposit. Nam dicitur hic, quòd habet ne cesse instituere posthumum ex filio &c. cōtra §. quæ in filio. hic alleg. ubi dicitur, quòd nō imponitur necessitas relinquen di &c. Responde ut in gl. ex qua habes notare duplicem necessitatem, aliam præ cisam, aliam causatiuam, ut per Porc.

Gl. in uerb. uiuo. diuiditur in tres. In prima ponit unum dictum conferens ad declarationem text. In secunda ex illo di- cto infert ad unum. In tertia ad aliud.

Not. ex prima parte, quòd licet filio moriente in uita aui, nepos agnascendo rumpat testamentum, tamen hoc nō pro cedit si moriatur filius post mortem aui. Ratio ponitur hic per Porc. & Ias. in l. si quis posthumos. §. si filium. col. i. ff. eod.

Not. ex secunda parte aliud quod uide tur uoluisse sentire gl. Si posthumus na- 4 scatur filio mortuo post mortē aui, quòd testamentum rumpit. Sed hoc, ut dicit Fab. & Angel. est contra text. in d. §. si fi- lium. & l. si quis exhæredat. hic alleg. Sal- uant tamen gl. ut procedat in posthumo testatoris, qui nascendo post mortē rum pit testamentum. l. iij. ff. de iniust. rupt. te stam. puta si quis decederet relicta uxore prægnante. Non tamen te restringas ad uxorem prægnantem, sed dicas idem in nuru uel pronuru, modò qui præcedunt sint de medio sublati. Not. ex tertia par te, quòd dictum in prin. gl. non procedit in ascendentibus: & sic istæ duæ differen tiæ positæ per gl. tendunt ad primum di- ctum gl. non ad text. licet aliter dicat Ias. dum inducit l. pater filium. ff. de inoff. te- stam. Dicit gl. in prin. quòd si ille qui te- net primū gradum sit sublatus de medio post mortem testatoris, nepotem qui sub intrat non rumpere testamentū. Hoc nō procedit in ascendentibus, ut in d. l. pater filium. nam ibi sublatis de medio filijs e- tiam post mortē testatoris, pater qui tene bat secundum locū, & qui subintrat, rum pit testamentum. hic est sensus glossæ. Quantum autem ad d. l. pater filium. est dicendum ut per Bart. & Paul. in d. l. pa- ter filium. quòd ibi & pater testatoris & fi lij erant in pari gradu, licet essent diuersi ordinis. Vel, & melius, quòd ibi pater nō ueniebat per contra tab. tanquam præte- ritus ad rumpendum testamentū, sed per querelam ex successorio edicto, cum ha- beretur pro exhęredato, ut dicit hic Ioan. de Platea, & Bart. in d. l. pater filium. Et idem esset si filius esset exhæredatus & præteritus nepos, & filius post mortem testatoris excluderetur à querela: nam ne pos querelam intentaret ex successorio e- dicto. Est enim communis opinio Doct. quòd in querela habeat locum successo-

5 rium edictum, ut hic per Ioan. de Plat. & Bart. & Paul. in l. posthumorũ. ff. de iniust. rupt. testa. & Ias. in rub. C. de success. edict. & uide omnino Paul. in d. l. posthumorum. in fin. Ang. hic tractat de successione eius qui nõdum erat cõceptus tempore mortis testatoris, quod est satis impertinens, cum hoc non pertineat ad tex. nostrum, neq; ad gl. Querit etiam iuxta hanc gl. Ioan. de Plat. & Ias. Quid quando testator instituit filium & præterijt nepotem, deinde emancipauit filium, an nepos rumpat testamentũ? Dic ut per eos & per gl. & Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. eod. & ibi Ias. & moder.

Gl. in uerb. idq;. nihil habet, potest tamen ex ea notari, quòd ille dicitur uerus posthumus, qui nascitur post mortem testatoris. Nam dicit quòd ius Galli loquitur de uero posthumo, & Gallus de eo qui nascitur post mortem, l. Gallus. in prin. Ergo &c.

Gl. in uerb. similis. diuiditur in tres. In prima ponit modum exhæredandi secundum ius Galli. In secunda, secundum ius l. Velleiæ. In tertia ponit unum dictum.

Præmitte diuersa capita Galli & legis Velleiæ, ut hic per Ang. In prima dum dicit, si me mortuo nascetur mihi filius &c. non sunt uerba bene concepta, quia ius Galli non loquitur de filio nascituro, sed de nepote. Dic ergo ut in d. l. Gallus. in prin. In secunda, dum allegat §. uidendũ. melius facit §. nunc de lege Velleia. In tertia dum dicit, sic est paritas ab intestato, credo hũc esse sensum, quòd sicut nepos succedendo in locũ filij rumpit testamentum, quemadmodũ ipse filius prçteritus, sic ab intestato succedendo & subintrando locũ filij & patris sui, obtinet eandem portionẽ quã pater eius. Et credo quòd hæc ultima pars debeat referri ad textum cum materia, non ad dicta ĩ in gl.

1 *Differentia emãcipationis & patriæ potestatis nunquid sit hodie sublata.*

2 *Prætor non potest facere quem directò hæredem.*

3 *Emancipati erant incogniti de iure ciuili.*

4 *Emancipati sunt instituendi uel exhæredandi de iure prætorio.*

5 *Testamentum in quo emancipatus est præteritus quomodo sit nullum.*

6 *L. non dubium. C. de legib. quomodo ueniat intelligenda.*

7 *Emancipatus non habet necesse instituere uel exhæredare patrem.*

8 *Præteritio filij circa ascendentes ex linea matris, habetur pro exhæredatione.*

9 *Emancipatus exhæredatus habet querelam, agnita prius bonorum possessione gratia litis cognoscendæ.*

10 *Pater emancipando filium contracta fiducia, non dissoluebat agnationem.*

11 *Masculi etiam de iure prætorio debent nominatim exhæredari.*

12 *Exhæredato non datur contra tabulas.*

13 *Institutis non datur bonorum possessio contra tabulas.*

14 *Beneficio mihi competenti ex persona tua, possum uti te inuito.*

§. Emancipatos.

Diuidit̃ in duas partes. In prima ponit, quid iuris circa filios emancipatos de iure ciuili. Intelligo de iure ciuili usq; ad ius Cod. In secunda, quid iuris de iure prætorio. Secunda ibi, sed prætor. Summa ut per Aretinum.

Ad euidentiam præmitte, circa emancipatos considerari quatuor iura, ut per Ias. in l. qui se patris. C. unde liber. num. 26. Et quo ad ultimũ, scilicet ius Authen. nunquid hodie sit sublata differentia e- 1 mancipationis & patriæ potestatis, licet Alex. & Ias. in l. si emancipati. C. de collatio. dicant simpliciter esse sublatam ab intestato, non ex testamento, tamen Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. eod. tenet quòd etiã ex testamento sit sublata: quod tamen intelligendũ est quo ad succedendum, sed quo ad remedia quæ competũt contra testamentũ, adhuc durat, ita uidetur uoluisse gl. in d. l. si emancipat. & ex hoc sequuntur multi effectus, de quibus per moder. Papi. in d. §. & quid si tantum. num. 45. Item præmitte, quòd prætor 2 nõ potest facere quem directò hæredem, neq; desinere esse hæredem. gl. in l. in substitutione. ff. de uulg. & pupill. & gl. in d. l. ex duobus. §. fin. ff. de uulg. sed constituit bonorum possessorem loco hæredis. §. quos autẽ. I. de bon. possess. Cum ergo nõ faciat directò hæredem, nõ possunt hi bonorũ possessores adire, ideo dat eis ab intestato bonorũ possess. unde liberi, & ex testamento secundũ tabulas, uel cõtra tabul.

tabul. Quæ remedia quare sic appellent̃, ponit Paul. in rub. C. qui admitt. quem uide omnino, quia aperit mentẽ in hac materia: & qui effectus resultet, an quis possit adire, uel opus sit cognoscere bonorũ possessionem ponitur ibi, & tractaui omnia latissimè in d. rub. in tract. meo quem super ea feci.

3 Not. primo, quòd emancipati de iure ciuili erant incogniti, intelligendo de iure ciuili usq; ad ius Cod. facit §. emancipati. ĩ. de hæredit. quæ ab intest. & ratio ponitur infra in uers. quia non sunt sui hæredes. de qua uidebimus in gl. Non omitto tamen quòd Porc. dicit probari ex hac ratione opinionẽ Bart. in l. in suis. ff. eod. & in l. pater filiũ. ff. de inoff. testa. ubi dicit, quòd præteritio filij annullat testamentũ ratione suitatis. Nam dicit̃ hic quòd emãcipatus nõ debebat institui, quia nõ erat suus: ergo à cõtrario, si esset suus deberet institui uel exhæredari, aliàs rumperetur testamentum. Suitas ergo operatur hanc rupturam. Sed de hoc est dicendum ut s̃ in euidentialib. Nam suitas bene fuit causa impulsiua ut introduceretur hæc forma in filio, quia ratione suitatis cõsiderat lex maximam identitatem inter patrem & filium: quod non introduxit in filio emancipato, quia cum deficiat suitas, deficit etiam illa identitas. Nam ut dixi s̃, opinio Bar. est cõmuniter damnata, de cuius ueritate nõ disputo nunc, quia est articulus de apicibus iuris, neq; consentaneus auribus uestris. Ang. hic primo refert dictam rationem Bart. propter quam dicit necessariò fuisse introductam exhæredationem. quatenus tamen dicit necessariò, cõmuniter reprobatur, ut s̃. Aliam deinde & suam ponit rationẽ, quæ potuit esse impulsiua. Prosequere ut per eum.

4 Not. est secundo, quòd prætor ad similitudinẽ iuris ciuilis uoluit emancipatos exhæredari uel institui: quod prosequere ut per Ang. qui infert ad illam maximam difficultatem quæ tangitur per Dd. in l. posthumo. C. de bon. poss. contra tab. scilicet, cum sit cõmunis opinio Doct. testamentũ in quo filius in potestate est præteritus, esse nullum ipso iure, ut s̃ in princ. text. & l. inter cætera. ff. eod. quomodo potest procedere quod dicit̃ in d. l. posthumo. quòd cõpetunt contra tab.? Nam contra tab. datur ad rumpendũ. l. ut liberis. C. de collat. sed quod nullũ est, rumpi nõ potest. l. nam etsi sub condit. ff. de in iust. rupt. testa. Et hanc oppositionem formabat gl. in d. l. posthumo. in uerb. petita. Varij uaria dixere, & multę solutiones dantur. In effectu solutio Pauli est ibi cõmuniter recepta. Nam dicebat ipse, fatendo arg. quòd cõtra tab. datur ad rumpendum, hoc est uerum quando testamentũ ualet, puta quia est præteritus emancipatus, ut hic: sed quando est præteritus in potestate, quo casu nõ ualet, cõtra tab. nõ datur ad rũpendũ, sed ad faciendũ declarari tabulas nullas, quemadmodũ etiã ius dicẽdi nullum. Simile uidemus: appellatio tendit ad rescindendũ sententiam. l. i. in fi. ff. ad Turpil. hoc tamẽ est uerũ quando sententia ualet & tenet. Si autem nulla sit, tendit appellatio ad declarandum sententiam nullam. l. si expressim. ubi Bart. & Doct. ff. de appellat.

Vltimo not. prætorem filio emancipato præterito dare bonorũ possessionẽ cõtra tab. quæ datur ad rumpendum testamentũ. d. l. ut liber. Ergo sequit̃ quòd testamentũ in quo est præteritus emancipatus, ualet & est in promptu: nam ut dixi suprà in euidentialibus, quemadmodum prætor nõ potest quẽ facere hæredem directò, sed constituit bonorũ possessorem loco hæredis, ita nõ potest facere desinere esse hæredẽ. Si ergo testamentũ esset nullum, faceret desinere esse hæredem eum qui institutus est. Videt̃ tamen quòd hodie ita est testamentũ nullum, quãdo est 5
præteritus emãcipatus, quemadmodum quando ille præteritur qui est in potestate, cum sit sublata differẽtia emancipationis & patriæ potestatis. §. nullã. in Auth. de hæred. & falcid. Sed istud nõ est uerũ, quia nõ sublata est differentia quo ad remedia quæ cõpetunt contra testamentũ, ut s̃ dixi in euiden. Bene posset esse nullũ ex alio capite, puta quia in præteritione nõ esset seruata forma Auth. nõ licet. C. de liber. præter. puta quia nõ sit apposita causa, ut per gl. in §. exhæredatos. in Authen. de hæred. & falcid. existimata singularis per Ias. in Authent. ex causa. C. eod. de liber. præt. & in l. posthumo. notab. 8.

C.de bon..poſſ.cõtra tab. Verùm quòd imò tale teſtamentũ in quo filius emancipatus eſt præteritus, ſit nullum, arguit Chriſtoph. Nam habemus, quoties lex præcipit aliquid, ſi fiat contra illud præceptum, quod actum eſt non ualet, etiam quòd lex ulterius nõ procedat annullando, l.non dubium. C.de legib. Sic in propoſito, cum prætor mandet emancipatũ exhæredari uel inſtitui, ſi hoc non fiat, teſtamentũ eſt nullum. Ad hoc reſpondet,
6 quòd l.nõ dubium. procedit quando ſimpliciter lex iubet, neq; pœnam imponit: quando uerò pœnã imponit, tunc actus non annullatur, ne imponatur pœna & annullatio ſimul. Sed hic uult dicere Porc. adijcitur pœna, quia datur contra tab. ad rumpendũ, ergo teſtamentũ nõ annullatur. Poteſt in terminis magis reſponderi (quia nõ eſt uerum prætorẽ dando cõtra tab. dici adieciſſe pœnã) quòd quoties lex prohibet uel iubet aliquid fieri, & ſi factũ fuerit uel nõ, prouidet de remedio ad infirmandum quod geſtum eſt, tunc quod geſtum eſt ualet, uenit tamen infirmandũ per remediũ datum à lege, ut patet in dolo & metu geſtis, ubi datur actio de dolo, & quod metus cauſa, item in Macedo. & Velleia. ita Salic. in d.l. non dubiũ. nu. 21. Cum ergo in caſu noſtro prætor prouideat de bonorũ poſſeſſ. cõtra tab. ad infirmandum teſtamentũ, ualet teſtamentum etiã quod ſit factũ contra præceptũ legis, infirmabitur tamen per contra tab.

Gl.i. Dic ut per Angel. uult enim gl. quòd quemadmodũ ex teſtamento erant incogniti, quo caſu non opus erat eos inſtituere uel exhæredare, ita ab inteſtato habebantur pro extraneis.

Gl. in uerb. neceſſe. Not. ex gl. quòd quantum attinet ad ius ciuile, teſtamentũ in quo eſt præteritus emancipatus ualet. facit quod notat gl. in l. filium. ff. de bon. poſſeſſ. contra tabul. in uerb. cõtra emancipa. Adde quòd ualet etiam de iure prætorio, ut hic per Angel. & per eundem ſ̃ in ſecũdo notab. & Iaſ. in l. poſthumo. C. de bon. poſſeſſ. contra tabul. col. xi. & xv. Nam intentio prætoris nõ eſt annullare teſtamentũ in quo filius emancipatus eſt præteritus, ſed ſi hoc contingat, prouidet de remedio ad infirmandũ, ut ſ̃ dictum eſt. Conſiderat enim prætor ſolum quòd tabulæ extent tempore mortis, ad hoc ut competat contra tab. l. quod uulgò. ff. de bon. poſſ. cõtra tab. Not. ſecũdo, quòd præterito filio in poteſtate teſtamentũ nõ tenet, pro quo fa. tex. noſter in prin. tit. & ibi dictum fuit.

Gl. in uerb. hæredes. diuiditur in duas partes. In prima ſupplet tex. & reddit rationẽ ſuę ſuppletionis. In ſecũda ponit rationẽ ad tex. noſtrũ. Secũda ibi, filius aũt. Aduerte, quia eſt malè ſituata, et debet eſſe ſuper uerb. ſui hæredes. Not. ex prima parte, quòd ad hoc ut ratio poſita in text. ibi, quia nõ ſunt ſui &c. ſit cõcludens, eſt neceſſe addere, & quia deſierunt eſſe &c. Hæc ſuppletio uidetur probari in §. emancipati. hic alleg. ubi tex. non ſolũ dicit, ſui hæredes nõ ſunt, ſed addit, quia in poteſtate deſierũt &c. An tamen ſit neceſſaria propter rationem gl. Fab. Ang. & Porc. quos ſequor, dicũt quòd nõ, quia filius emancipatus non habet neceſſe inſtituere 7
uel exhæredare patrẽ ut ualeat teſtamentum, ſed ſi prę terierit ualet teſtamentũ, & datur contra tab. iure manumiſsionis. l. i. §. i. ff. ſi quis à parente fuit manumiſſ. Poteſt tamẽ ſaluari ut loquatur gl. de iure Authent. ſcilicet per §. aliud quoq; capit. per quod diſponitur ut etiã parens inſtituatur à filio, & quòd relinquat ſibi iure inſtitutionis, alias dicitur præteritus. §. eadẽ. ĩ. de hæred. ab inteſt. Aduerte tamẽ ad unũ quod dicit Porc. quia iudicio meo errat in terminis: nam uult quòd patri præterito à filio emãcipato cõpetat querela, per l. cum filium. C. de inoff. teſta. nam iſtud nõ eſt uerum, quia querela eſt remediũ ſubſidiarium, quod non competit quando aliud datur. l. maximũ. C. de liber. præte. Paul. in Auth. ex cauſa. ſuper gl. ij. C. eo. tit. de liber. præter. & omnes in l. pater filium. ff. de inoff. teſta. Cum ergo iſte pater habeat contra tabul. l. filio. §. i. ff. de inoff. teſtam. non habet querelam. Nec obſtat d. l. cum filium, quia ibi loquitur in matre, & ita in aſcendente per lineam fœmininam, quo caſu quemadmodum præteritio matris & eius lineæ habetur pro exhæredatione, ut infra §. fin. ita præteritio filij 8
circa aſcendentes ex linea matris habetur pro exhæredatione, ut eſt tex. ſecundum

com-

cõmunem intellectũ in d.l.cum filiũ.& ille tex.decepit Christoph.& hoc idem dicit gl.ij.& Dd.in Auth.ex causa.C.de liber.præte.Sed pro Christoph.uidet̃ facere l.pater filiũ. ubi dicitur expresse, quòd patri datur querela.ff.de inoff. testa. Verùm ad illam legem est respondendũ ut per Bar.& Paul.ibi, & in l.posthumorũ. ff.de iniust.rupt.testa.Et dixi §.proximo, super gl.in uerb.uiuo.quòd ille text. loquitur quãdo alius, puta filius testatoris, præcedebat patrẽ in gradu,quo casu præteritio patris habetur pro exhęredatione, declarando ut ibi per Bart. Nos uerò loquimur quando extabat solus pater,aliàs non essemus in casu in quo filius teneret̃ patrem instituere uel exhæredare,cum alius ipsum præcederet, arg.text.in l.pen. §.quæ in filio.C.de adopt.& ita intellexit Christoph.scilicet quãdo pater solus extat:quod suadetur dum quærit,quæ sit ratio quòd patri competat querela, & filio emãcipato nõ:dicitq; eam esse,quia filius est incognitus,pater non,ut hic per eum. Nam si intellexisset Christoph. quando alius præcedit patrẽ, ratio assignata per eum nõ esset bona: quia quãdo alius præcedit patrem, præteritio patris habet̃ pro exhæredatione, & nõ est mirũ si tunc sibi dat̃ querela ut cuilibet exhæredato. §.mater.in fi.J.eod.l.iij. C.de inoff.testa. Nam
9 etiã emancipatus exhęredatus habet querelam, agnita prius bonorũ possessione gratia litis agnoscendæ, de qua in l.Papinia.§.i.& ibi gl.ff.de inoff.testa. Cõcludo ergo, quòd patri præterito, ut præterito, non cõpetit querela. Ex quo infertur inanem fuisse quæstionẽ Porc. dum quærit de ratione differentiæ &c. Dum etiam in sua solutione dicit,quòd emancipato præterito nõ competit querela, quia est incognitus de iure ciuili,ut hic & §.emancipati. hoc nõ placet, quia saltem sibi competeret agnita prius bonorũ possessione, ut suprà dixi. Ratio igitur est, quia emancipato datur contra tab. & habenti contra tab.nõ datur querela,ut notat gl. & Dd. in d.l.pater filium.Est enim remediũ subsidiariũ,quod nõ competit quoties aliud datur,ut s̃ dictum est.d.l.maximũ.Aliud sentit Porcius in hac sua solut.(dum dicit quòd pater est agnatus,ideo est cognitus à iure Ciuili,filius uerò emancipatus nõ) quòd per emancipationẽ tollatur agnatio respectu filij ad patrẽ, non è conuerso respectu patris ad filium. Idem sentit gl. in §.fin.J.de legit.agnatorũ success.in uerbo,parens.& gl.in §.emancipati.J.de hæredit.ab intest. in uerb.nullo. Diuersum uoluit gl. s̃.de legitima parentũ tutel.in prin.quæ dixit, per emancipationẽ patrẽ desinere esse agnatum: quod suadetur ex eo, quia pater quo ad filium emancipatũ est incognitus de iure ciuili,indiget enim remedio prętoris,scilicet bonorũ possess. cõtra tab.ut emancipatus, ut l.i. ff.si quis à parente manumiss.fuer. Item non est legitimus tutor,neq; ex uerbis neq; ex mente legis XII.tabul.ut per Dd.in d.tit.de legit.patro.tutel.& Salic.in l.iij.C.de legit. tutel. & tamen si non esset dissoluta agnatio fuisset legitimus,quia lex XII.tabul. agnatos cognoscebat,ut per Bart.in l.capitis.ff.de suis & legit. Puto esse distinguendum ut per Christoph. in d.tit.de legit.parent.tutel. Aut quærimus de iure
XII.tabul.& tunc aut pater emãcipabat 10
contracta fiducia,& nõ dissoluebat̃ agnatio,ut §.fi.J.de legit.agnat.tutel. Aut non cõtracta fiducia,& dissoluebatur,& ideo tunc pater tanq; non cognitus à iure ciuili indigebat, ut s̃ dixi, remedio prætorio, & efficiebatur bonorũ possessor, non hæres,ut l.ij.§.obijcitur.& ibi not. ff.ad Tertull. & l.si ad patrẽ. ff.de suis & legit. Vel potes dicere, quòd de iure XII.tabul.indistinctè dissolueret̃,& quòd hæc distinctio habeat locum in senatuscõsulto Tertull,quod tamẽ durum uidetur Iasoni in d.tit. de legit. parent.tutel. Quicquid tamen sit,de iure Cod.nõ dissoluitur agnatio utrinq;,id est, neq; quo ad patrem neque quo ad filium,quinetiã neq; inter fratres.l.frater. C.de legit.tutel. & pater tacitè semper censetur sibi reseruare legitima iura in filio quando emancipat.l.fi. C. de emancip. De iure autẽ Auth. hoc est expeditissimũ, cum sit sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis,in Authent.de hæredit.quæ ab intest.in prin.

Gl.in uerb.fœminini. fuit præpostere collocata,debet siquidem poni post gl.in uerb.hæredes.& uult, quòd licet de iure ciuili esset differẽtia inter masculos & fœ

minas quo ad exhæredationē, tamen hoc nō est de iure prætorio. Aduertendum tamen est, quia si gl. intellexit esse differentiam de iure ciuili, & nō de iure prętorio, quo ad modum exhęredandi, male loquitur Io. Fab. quia etiam de iure prætorio
11 est differentia: masculi enim nominatim, fœminæ inter cæteros possunt exhæredari, ut hic: & ita erat etiam in suis, ut s̄. §. i. quo tamen ad exhæredationē bene differunt, quia de iure prætorio omnes, at de iure ciuili solum filij ueniebant exhæredandi, ut s̄. uers. sed non ita. Verùm ego puto quòd quo ad modum exhæredationis etiā de iure ciuili esset differentia, quia de iure prætorio omnes masculi nominatim exhæredari debent, sed de iure ciuili alij pręter filios, puta nepotes, poterāt inter cęteros exhæredari, ut d. uers. sed non ita. & hoc credo uoluisse gl. & sic sequitur quòd de iure ciuili est differentia, quę nō est de iure prætorio.

Gl. in uerb. exhæredari. debet esse super uerb. exhæredati. & diuiditur in tres partes. In prima declarat text. In secunda ponit unum dictū quod sequitur ex hac sua declaratione. In tertia ponit aliud dictum. Secunda ibi, aliàs. Tertia ibi, item etiam. Not. ex prima parte, quòd quoties ponimus aliquē actū, in dubio ponimus eum tanquā ualidum: quod probatur ex tex. nost. ubi dicitur exhęredatū nō habere contra tab. simpliciter, & intelligitur de ritè exhæredato. facit quod not. Bart. in l. i. ff. de edend. ubi dixit, quòd si peto aliquid ex testamento, nō debeo adijcere solenniter illud factum esse, quia hoc in dubio intelligitur. Idem est in alijs. Nam si dico, mutuaui, intelligitur de mutuo ualido, ut ibi per eundem. & hæc pars optimè probatur in l. non quæuis. §. non ritè. hic alleg. ubi etiam uide gl. exponentē hanc dictionem Ritè, quam sequitur hic Christoph. Not. secūdo ex ea parte relata ad
12 text. quòd exhæredato non datur contra tab. & ratio est, quia exhæredato prouisum est de querela, ut j̄. de inoff. testam. siue sit in potestate, siue emancipatus, ita tamen, si sit emancipatus, quòd prius agnoscat bonorū possessionē quæ dicitur gratia litis agnoscendæ, de qua habet gl. in l. Papinianus. §. i. ff. de inoff. testa. & declarat hic Ang. Not. ex secunda parte, paria esse, quē nō esse exhæredatū, & minus solenniter exhæredatum: quod apparet, quia nō solēniter exhęredato datur cōtra tab. quæ exhæredato nō datur, ut statim dixi. Ex quo colligi potest illud generale quod solet dici, scilicet. paria esse quid nō fieri, uel minus solēniter fieri. d. §. nō quęuis. ubi Bart. inducit ad quæstionem. Ex hoc etiam potest colligi declaratio ad id quod ponūt Dd. in l. iij. C. de liber. præte. & in l. posthumo. C. de bon. poss. contra tab. ubi dicunt, quòd ille dicit' pręteritus, qui non est institutus nec exhæredatus, etiā quòd sit nominatus in testamento. l. pen. C. de fideicōm. quinimò etiā quòd sit substitutus. l. ex facto. §. Lucius. ff. de uulg. & pupill. Hoc procedit ex eo, quòd cum hodie filio debeat relinqui titulo institutionis, §. aliud quoq; capit. in Auth. ut cum de appell. cognos. si non seruetur hæc forma & solennitas, est perinde ac si nō esset nominatus, & fuisset præteritus, ut dicitur hic in exhæredato minus solenniter, cui datur cōtra tab. tanq̄ præterito. Nam uerè, ut dicit Decius in d. l. posthumo. pręteritus dicitur ille, qui per obliuionem nō fuit nominatus. quod uidet' probari s̄ in §. posthumi. uers. sed fœminini. & in l. i. C. de posthu. hær. instit. uel exhæred. & dixi s̄ in prin. in uerb. præterierit.

Not. ex iij. parte à cōtrario sensu. quòd institutis nō datur cōtra tab. quod proba 13
tur ex text. nost. ubi prætor dat cōtra tab. illi qui nō est institutus. Et ratio est, quia iste institutus, si est in potestate. potest se immiscere de iure ciuili. l. licet. C. de iure delib. §. extraneis. j̄. de hæred. qual. & differen. aut petere bonorū possessionem secundum tabul. siue sit in potestate, siue emancipatus. §. aliquando. j̄. de bon. poss. Prætor enim non solum prouidit emancipatis necessariò, sed extendit etiam sua remedia ad eos qui in potestate sunt, ut d. §. aliquando. & per Paul. in rub. C. qui admit. Alia ratio assignatur hic per Ioan. de Platea. per l. quandiu. ff. de acquiren. hæredit. & hoc idem quòd institutis non detur contra tabul. uoluit gl. ij. in l. posthumo. C. de bono. possess. contra tabul.

Not. directò ex eadem parte, quòd licet institutus ex persona sua non habeat

contra

contra tab. potest tamen habere ex persona alterius, puta si alius sit præteritus siue emancipatus siue in potestate, qui aperiat ei edictum de bonorũ possessione contra tab. ut hic latè per Ang. quod beneficium competit instituto ipso iure, & quòd præteritus non petat, quinimò etiã eo inuito, l. si post. §. final. de contra tab. Et ratio est,
14 quia beneficio mihi competenti ex persona tua possum uti te inuito contra alios, licet non contra te. l. amicissimos. §. fin. de excusat. tuto. ubi Bart. dixit, quòd licet uxor militis uel Doctoris debeat appellari domina, non tamen hoc procedit in ipso milite uel Doctore, ut eam ita appellet, cum habeat hoc beneficiũ à marito. Ad unum tamen aduerte secundum Angel. quòd exhæredato nunq̃ cõmittitur edictum de contra tab. & de hoc est tex. in d. l. si post. §. pen. bene cõmittitur edictum iuris dicendi nullum. l. fin. ff. de liber. & posthum. & de ratione uide in d. l. fin. & per Curt. in l. posthumo. C. de bon. poss. contra tab. in iij. notab. & in gl. i.

1 *Adoptio capitur in genere & in specie, & ibi diuersa iura de filijs adoptiuis.*

2 *Filiofamiliâs dato in adoptionem auo materno, etiam hodie seruantur iura antiqua.*

3 *Arrogati transeunt in potestatẽ & familiã arrogantis.*

4 *Dictiones denotantes ex se impropriétatem, si iungantur his quæ sunt iuris, accipiuntur propriè.*

§. Adoptiui.

1 AD euidentiam præmittendum est pro iuuenib. primo quod notat gl. i. s. de adopt. quòd adopt. accipitur tanq̃ genus, & tunc comprehendit sub se adoptionem in specie & arrogationem. suprà de adopt. §. i. Et §. noster loquitur de adoptione in specie, scilicet de filiofam. dato in adoptionem à patre naturali, ut i. eod. §. uers. qua ratione. Est tamen aduertendum, ut sciamus in quibus terminis loquat̃ §. noster, quòd circa hanc adoptionem in specie iura diuersimodè statuerũt: ante enim cõstitutionem Iustiniani, quæ est in l. cum in adop. C. de adopt. si pater naturalis dabat filiũ suũ in adoptionẽ extraneo uel alteri cuiuis, dissoluebat̃ ius patris naturalis, & transibat filius in potestatem & familiam adoptantis, ut s. de adopt. in princ. & d. l. cum in adopt. in prin. & in his terminis loquitur §. noster. quòd talis filius eiusdem iuris erat apud patrem adoptiuum, cuius erat apud naturalem, & ideo debebat institui uel exhæredari, & quo ad patrem naturalem habebatur pro extraneo. Post autem d. l. cum in adopt. hic §. non procederet intelligendo de filiofamil. dato in adoptionem extraneo, quia hoc casu per d. l. non dissoluitur ius patris naturalis, neq̃ transit in potestatem & familiã patris adoptantis, ideo nõ est exhæredandus neq̃ instituendus à dicto patre adoptiuo, sed in omnibus respicit patrem naturalem perinde ac si non esset datus in adoptionem. In uno tamen respicit patrẽ adoptiuum, scilicet in successione ab intestato tanquam suus. hæc habẽtur in §. sed hodie. s. de adopt. & in §. hoc solito more. infra de hæredit. quæ ab intest. & in d. l. cum in adopt. §. ideoq̃. & §. sed ne. Si uerò filiusfamil. esset in adoptionem datus 2 non extraneæ personæ, sed auo materno, uel etiã paterno, quando filius erat emancipatus ante conceptionem nepotis, hoc casu seruãtur iura antiqua, ut in potestate & familia sit patris adoptiui, & eum solũ respiciat, ab ipsò ueniat instituendus uel exhæredandus. §. si uerò. suprà de adopt. §. in nostra. infra de hęredit. ab intest. & d. l. cum in adopt. §. si uerò. Et hoc casu potest hodie procedere tex. iste, pręterquam in ultima parte, scilicet in uers. cum uerò. Nam ante l. cum in adopt. si filiusfam. datus in adoptionem emancipabatur à patre adoptiuo, talis filius emancipatus habebatur quo ad patrem naturalem loco emancipati, ut d. uers. cum uerò. Hodie uerò si est datus in adoptionem auo uel proauo, ut s dictum est, & emancipetur, redit in potestatem patris naturalis, ut d. l. cum in adopt. §. si uerò. uers. sed hæc omnia. & ibi gl. Bald. & Salic. Et ex his habes bene enucleatum sensum huius text. Quantum autem attinet ad arrogatos, de his non est dubium quòd transeunt in 3 potestatem & familiam adoptantis, & debent institui uel exhæredari. d. §. in nostra. in fin. & d. l. quum in adopt. §. final. & per Ioan. de Platea hic: & hoc si pubes sit qui arrogatur; si uerò impubes,

dic ut §.cum autem.ā de adopt.&l.nec ei,§.i.cum ll.seq.ff.de adopt.

Diuiditur in quatuor partes.In prima ponit unum dictū,&ex eo infert.In secūda aliud dictum. In tertia elicit ex primo dictum unum quod ex eo sequit̃.In quarta ponit aliud dictum faciens ad secundū. Secunda ibi, emancipa.Tertia ibi, quaratione.Quarta ibi, cum uero. Summa ut per Aret.

Notab. collige ex ordine ut per Areti. Nō omitto tamē quod notat Christoph. scilicet adoptiuos esse suos: & hoc uidet̃ probari ex tex.dum dicit, eiusdē iuris habentur &c.& de hoc est expressus text.in §.i.j.de hęredit.ab intest.&,quibus mod.testa.infirmentur.in prin.ibi,quasi agnatione sui hæredis. Dum tamen dicit suitatem causari ex coniunctione sanguinis, hoc non est uerum.Nam ut patet ad sensum,multi sunt coniuncti sanguine, non tamen sui,ut est uidere in filijs adoptiuis, de quib.modò dixi. Cessat igitur suū mirabile. Verius itaq; est suitatē causari ex patria potestate, ut ipse postea subijcit, & hoc regulariter:quod uidetur probari in d.§.i.ubi text.dicit,suos existimari, qui in potestate morientis sunt.hoc idem probatur in §. sui. j.de hæred.qual. & different. & Deci.latè in l.qui se patris.col.i. C.unde liberi. Bene uerum est quòd aliquando datur suitas sine patria potestate,ut est text.in l.cum in adoptiuis.§.sed ne.in fin. C.de adopt.& ibi Bald.not.super quo cogitabis quomodo procedat, & uide quæ dixi lib.v.Supputat.cap.iij. Et ex hoc ultimo infero Christoph.dicere contrariū d. §.sed ne.in fin.dum uult quòd datus in adoptionē extraneo, nō sit suus patri adoptiuo, quia non est in sua potestate. ā. de adopt. §.sed hodie.hoc enim expresse est contra d.§.sed ne.

Not.ultra alios,ibi, eiusdē iuris haben-
4 tur.quòd licet hæc dictio,habentur,designet improprietatē, ut notat Bar.in l.i.in fi.prin.ff.de suis & legit.tamē quia apponitur iuxta id quod potest esse in ueritate & quod iuris est,denotat proprietatem & ueritatē. quod facit ad doctr.Bart.in l. mariti.§.legis.ff.de adult.& ad ea quæ dixi ā in §.posthumorū.in notab.Quòd autem hic designat ueritatē, probatur ā. de adopt.in prin. ubi dicitur quòd adoptiui liberi sunt in potestate. Pōdera uerbum, sunt,quod denotat ueritatē,ut not.Aret. in l.cætera.§.item quæri.ff.de lega.i.

Gl.in uerb.ciuilis. Sensus est, quòd adoptio,quæ est creatura iuris ciuilis, tollitur per emancipationem, quæ etiam ipsa est actus ciuilis.l.actus.ff.de reg.iu.Nam unum ius ciuile aliud tollere potest.§.fin. suprà de legit.agnat.tutel.

Gl.in uerb.attinet, est præposterè posita.Diuiditur in duas partes.In prima declarat text.In secunda reddit rationē eius quod dicitur in tex. Quod attinet ad edictum prætoris, adoptiuos emancipatos non cōnumerari inter liberos, inquit gl. hoc edictum esse per quod prætor uocat emancipatos.Quare autē naturales & legitimos, emancipatos prætor uocet, non istos adoptiuos, est, quia filius naturalis etsi emancipetur,remanet tamen filius:secus in adoptiuo.§.minus.j.de hæredit.ab intestato.Ex quo infert Angel. naturales tantum filios nō uocari à prætore.

1 *L.maximum uitium.C.de liber.præter.quid disponat.*
2 *Liberorum appellatione ueniunt etiam filiæ.*
3 *Media Iurisprudentia dicitur ius Digestorum.*
4 *Suus potest dicere nullū testamentū,uel contratabulare.*
5 *Suus & emancipatus an differant in modo ueniendi contra testamentum.*
6 *Emancipati tam fœminæ quàm masculi debent nominatim institui uel exhæredari.*
7 *Authenticum de hæredit.ab intestato, tollit differentiam emancipationis & patriæ potestatis tantum ab intestato.*
8 *Emancipatus & suus habent querelā si sint exhæredati.*
9 *Emancipatus an hodie egeat bonorum possessione gratia litis agnoscendæ.*

§. Sed hæc quidē.

DIuiditur in duas partes.In prima ponit, quemadmodum supradicta procedūt de iure ueteri. In secunda ponit ius nouum, interponendo rationē. Secūda ibi, nostra autem. Summa ut per Aret.

Est autem aduertendum, quòd in hoc §.refertur constitutio Iustiniani, quæ habetur in l.maximū uitiū. C.de liber.præter.& istud est quod dicit tex.nostra autē constitutio.Et pulchrum est uidere quid noui

1 noui inducat illa conſtitutio. Primo indu-
cit hoc, ut tam nepotes quàm filij, tam nõ
nati ꝙ nati, tam fœminæ quàm maſculi,
debeant nominatim exhæredari uel inſti-
tui, quod aliàs non erat, ut de primo pro-
batur ȝ eod. §. i. De ſecundo, in §. poſthu-
mi, in fi. De tertio in §. i. de iure ciuili, in §.
emãcipatos, de iure prætorio. Item intro-
ducit, quòd quemadmodum de iure anti-
quo ſi nepos uel filia præteriebatᷣ non in-
firmabatᷣ teſtamentũ, ſed habebat ius ac-
creſcendi, ut ȝ in prin. hodie ſi prætereatᷣ,
uel dicũt nullum, ſi ſunt in poteſtate, uel
cõtratabulant, ſi ſunt emancipati. d. l. ma-
ximum. §. ſancimus. Sed de hoc ultimo
dubito an ſit introductum de nouo per
d. l. maximũ, nec ne. Nam certũ eſt quòd
compilatio Digeſtorũ fuit ante ſecũdam
editionem Codicis, in qua fuerunt reda-
ctæ conſtitutiones in Codicem, ut §. ſed
cum nouell. & §. ſupradictis. C. de emẽd.
Cod. Iuſtin. & ſecũda eius editio. Sed de
iure ff. ſi nepos uel neptis extabat filio ſub
lato de medio, erat ſuus, ut §. ſui. j. de hæ-
red. qual. & differ. facit §. item uetuſtas. j.
de hæredit. ab inteſt. ubi uetuſtas admit-
tebat nepotes in ſuos, & eo præterito te-
ſtamentũ infirmabatur. l. poſthumorũ.
ff. de iniuſt. rupt. teſtam. Item etſi filia erat
emancipata præterita, rumpebat per con-
tra tab. quemadmodũ filius, ut apparet in
l. i. ff. de bon. poſſeſſ. contra tabul. quod
edictum competit liberis indiſtincte, &
2 appellatione liberorum ueniunt etiam fi-
liæ. l. liberorum. de uerb. ſig. Cogitabis.

Not. ibi. ſed hæc quidem uetuſtas. iun-
cto uerſ. infra eod. & lege antiqua XII. ta-
bul. quòd ius dicitur uetus etiam quod
fuit poſt legem XII. tabul. licet gl. in l. u-
nica. ff. de cõdit. ex l. dixerit, quòd omne
ius poſt legem XII. tabul. dicitur nouũ.
Intelligo igitur illam gl. ut omne ius poſt
legem XII. tabul. dicatur nouum, reſpe-
ctu iuris XII. tabul. Sed per hoc non ex-
cluditᷣ quo minus illud ius quod dicitur
nouum reſpectu iuris XII. tabul. dicatur
uetus reſpectu iuris ſequentis, quod uide-
tur probari hic, ubi lex XII. tabul. uoca-
tur antiqua, reſpectu illius uetuſtatis &
ueteris iuris: tamen illud ius quod poſt
eam fuit, appellatur uetuſtas, & ius uetus,
reſpectu iuris introducti per Iuſtinianũ,
facit quod dixi ſuprà de teſtamentis, in il-
lo articulo, utrũ teſtamentũ ſit de iure ci-
uili uel iure gentium, dum adducebatur
l. i. ff. de petit. hæred. & §. media. j. de legit.
agnat. ſucceſſ.

Not. ibi, & ideo ſimplex. iuncta decla-
ratione gl. quòd ſimplex dicitur, quod ſi-
ne diſtinctione eſt, facit doctrina Bar. in l.
i. in i. col. ff. de uulg. & pupill. ubi dixit
quòd ſimplex diſpoſitio dicitur, quæ in
unum caſum confertur tantũ. & ibi uide.

Not. ultimo diſpoſitionẽ huius §. quod
proſequere ut hic per Aret. & Porc.

Gl. in uerb. ſed hæc. ſentit quòd tex. nõ
comprehendat §. emãcipatos, in prin. Di-
cam infra in gl. introducebat.

Gl. in uerb. uetuſtas. uult quòd text. lo-
quatur de media Iuriſprudentia: uerùm
media Iuriſprudẽtia dicitur ius ff. ut per 3
gl. in l. i. ff. de lega. i. & hoc cõmuniter te-
netur, ut ibi per Alex. facit §. media. & ibi
gl. in uerb. ciuilis. j. de legit. agnat. ſucceſſ.
& tamen de iure ff. nepos præteritus rum-
pebat teſtamentũ, ut ſuprà dictum eſt in
prin. & d. l. poſthumorũ. & l. Gallus, per
totam legem. ff. de liber. & poſthum. De
hac tamen media Iuriſprudentia uiden-
dum erit ſuo loco, in d. l. i. de legat. i.

Gl. in uerb. introducebat. eſt declarati-
ua tex. dum uult in fi. quòd tex. iſte nõ re-
ferat ſe ad §. emãcipatos. & per cõſequens
nõ corrigatur ille §. Hoc poteſt procede-
re quo ad ualiditatẽ teſtamenti, ſcilicet ut
ſi præteritus eſt emancipatus teſtamentũ
ualeat, tamẽ detur cõtra tab. & hoc nõ cor-
rigitᷣ: quantũ tamen ad modũ exhæredan-
di uidetᷣ quòd corrigatᷣ, cũ per illũ §. emã-
cipatos. poſſent exhæredari fœminæ inter
cæteros, hodie nõ, ut hic & d. l. maximũ.

Gl. uerb. in hoc iure. adde tex. in l. fœ-
minæ. ff. de reg. iur. ubi latè Deci. Gl. in
uerb. uidetᷣ. declarat tex. reſoluendo unũ
contrariũ. Habetᷣ quòd prætor hic ſequu-
tus eſt legem XII. tab. ſcilicet admittendo
tam fœminas ꝙ maſculos, nulla cõſtituta
differẽtia, ut §. emancipatos. ȝ. eo. Cõtrà,
quia imò remanet adhuc differẽtia, nam
fœmina de iure prætorio nõ dicit nullũ,
ſed tantũ cõtratabulat, ꝙuis ſuus maſcu-
lus & cõtratabulet & dicat nullũ. l. maxi-
mũ uitiũ. C. de liber. præt. Gl. admittit cõ-
trariũ, & reſpondet ut in ea: & de eius ma

teria plura cadent ĩ in gl. in uerb.habeãt.

Gl.in uerb.per uirilem.Hæc gl.nõ bene conuenit textui, qui loquitur ex teſtamento,& gl.ab inteſtato.Ideo dubitat Iaſon hic,quid iuris in deſcẽdentib.ex linea fœminina ex teſtamento, & arguit ut per eum &c. ſed ſuper hoc nõ eſt inſiſtendũ, cum ante oculos habeamus §.fi.ĩ.eod.qui tollit dubitationem,ut ipſe etiam dicit.

Gl.in uerb.habent.diuidit̃ in duas. In prima declarat tex.In ſecunda ponit unũ dictum.Secunda ibi,ſi autem. Dicitur in tex,quòd eundem habent effectum ſui & emancipati circa teſtamentũ parentũ.
4 Contrà,quia ſuus dicit nullũ uel cõtratabulat,emancipatus uerò ſolũ contratabulat.Ad hoc reſpondet gl.quòd habẽt eundem effectũ quo ad cõmodũ, id eſt,tantũ cõſequit̃ emãcipatus per cõtra tab.quantum ſuus per ius dicẽdi nullũ, in effectu: nam licet cõtra tabulas nõ rumpat teſtamentũ,ut l.filio.§.i.ff.de inoff.teſta.& gl. in l.ex duobus.§.fi.ff.de uulg.&pupill.tamen euacuat & aufert hæreditatẽ, ut hic in tex.ibi,& eundẽ habeãt effectũ.ubi referẽdo ſingula ſingulis,etiã probat̃ quod proximè dixi,ſcilicet quòd contra tab.nõ rũpit teſtamentũ,ſed euacuat. dicit enim, eundẽ habeãt effectũ circa teſtamentũ parentũ infirmandũ,& hoc ad ſuos:& hæreditatem auferendã, & hoc ad emancipatos,qui auferunt hæreditatem & nõ rumpunt. Not.ex hac prima parte,eſſe diffe-
5 rentiam inter ſuum &emancipatũ in modo ueniẽdi cõtra teſtamentũ: & hoc ſine dubio procedit de iure antiquo,ut per Io. Fab.hic. Verũ hoc non admittit Iaſ.hic, qui inſtat duobus medijs ad probandum quòd de iure antiquo,id eſt, iure Cod.teſtamentũ in quo filius emãcipatus præteriebat̃ erat nullũ ipſo iure.Et mouet̃ primo,quia in hoc §.&in l.maximũ.inducit̃ pro forma ut emancipatus debeat inſtitui uel exhæredari,ergo ſi hæc forma nõ ſeruetur,actus deſtruit̃. l.inter cætera. ff.eo. l.Iulia.§.ſi quis.ad exhib. Ad hoc reſpondetur negando aſſumptũ, nõ eſſe uerum quòd hic, nec in l.maximũ.introducatur hęc forma,quia hoc factũ fuit per prętorẽ, ut ſ.§.emãcip.qui nõ poteſt facere deſinere eſſe hæredẽ, ut per gl.in l. in ſubſtit. ff. de uulg.& pupill.ideo teſtamentũ nõ annullatur ipſo iure.Sed hic ſolũ introducitur ut exhæredatio in omnib.fiat nominatim, quod aliàs nõ erat neq; in emancipatis: & in hoc ſolum diſponit hic tex. circa emancipatos, ut declaraui ſ. in gl. ſuper uerb.introducebat. Secũdo mouet̃,ſi dicamus emancipatũ prętéritũ ſolum habere cõtra tab. ſeruiet nobis de uento hic §. qui uult,emancipatos debere inſtitui uel exhæredari, cum iam emãcipatus hoc haberet à prætore: & dicit quòd durum eſt reſpõdere,tamen reſpõdet,quòd hic tex. operabit̃ ut emãcipatus exhæredatus habeat querelam non agnita prius bonorũ poſſeſsione gratia litis agnoſcendę,quod antea nõ habebat. Hæc ſolutio nunquid in ſe ſit uera etiã poſt ius Authen,uidebimus ĩ in fi.gl. Tu uerò reſpõde,quòd hic §. non ſeruit de uento, neq; l. maximum. Quia primo circa emancipatos ſeruit in hoc,ut omnes tam maſculi q̃ fœminæ de- 6
beant nominatim inſtitui uel exhęredari, quod antè nõ erat,ut ſ. §.emãcipatos. Secundo diſponit circa filios et nepotes,qui antea non rumpebant,ut ſ.§.i. Item circa poſthumos, qui diuerſimodè exhæredabant̃,ſed per hanc legẽ omnes debent nominatim exhæredari, licet hodie nõ poſſint exhæredari, ut per gl.in l.maximũ.§. fi.& in hoc tandem reſidet ipſe Iaſ. qui tamen dicit pro prima parte facere tex.in d. l.maximũ.ſi non cauillet̃.§.ſanci. Sed ille tex.facit in oppoſitũ referẽdo ſingula ſingulis.Eſt tamẽ magis dubitabile,nũquid hoc dictũ gl.procedat hodie poſt ius Authen. Et uidet̃ dicendũ quòd nõ, quia de iure Auth.eſt ſublata differentia emancipationis & patriæ poteſtatis, ut in Auth. de hæredit. ab inteſtato uenien. §. i. ergo eodem modo rumpet emancipatus quo ſuus.In hoc paſſu gll.fuerũt uariæ, ut hic referũt Io.Fab.&Porc.Tamẽ ſolet reſpõderi ad illud Authenticũ, ut procedat ab 7
inteſtato:ita reſpõdent aliquæ gll.hic adductæ per Dd.maximè gl. in §. & quid ſi tantum. tamẽ Bart.ibi,quem cõmuniter ſequuntur Dd.tenet quòd etiam ex teſtamento ſit ſublata, quod tamẽ intellige ut declaraui ſuprà in euident. ad §. emancipatos. Adde tamen hic,quòd illud dictũ, quòd ſit ſublata differentia emancipationis & patriæ poteſt. ab inteſtato procedit in ma

in materia succesionis, non in alia materia. & propterea durāt adhuc multæ differentię inter emāciparos & suos, ut hic per Dd. Item licet sit sublata differentia, nō tamen emancipatus est suus, nec habet effectus suitatis, ut cōmuniter per Dd. maximè Alex. in Auth. ex causa. C. de lib. præter. col. pen. in gl. Not. ex secunda par-
8 te, quòd uterq; & emancipatus & suus habet querelam si sit exhæredatus. & ad hoc probandum allegat gl. duo iura. Sed tex. in l. Papinianus. nihil facit in §. i. quia ibi loquit̃ de nepote exhæredato ab auo materno, ut ibi per gl. Bart. & Paul. Facit tamen gl. ibi. Melius facit l. non putauit. in prin. ubi text. indistinctè dicit exhæredatis dari querelam, nō contra tab. maximè cum cōtra tab. principaliter detur emancipato. Intelligenda tamen est gl. quòd emancipatus habet querelã, scilicet si prius agnoscat bonorũ possesionẽ gratia litis agnoscendę, ut per gl. in d. l. Papin. §. i. Dicit tamen Ias. hic, quòd cum emācipatus sit cognitus per hũc §. à iure ciuili, fortasse non indigebit illa bonorũ possesione. Sed hoc nõ est uerũ: primo, quia hic §. neque l. maximũ uitiũ. disponũt aliquid circa ipsam institutionẽ emancipati, sed uolunt, si instituant̃ uel exhæredent̃, ut hoc fiat nominatim. Secũdo potest respõderi ut statim dicam, licet præcedens respõsio sit bona. Facilius tamen potest dubitari,
9 nunquid cum hodie de iure nouissimo sit sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis, emancipatus egeat adhuc illa bonorũ possessione. Et uidetur dicendum quòd nõ, cum sit sublata differẽtia: quia quemadmodũ suus & in potestate, immediatè habet querelam, ita & emancipatus. & hoc tenebat Curt. in Authen. ex causa. C. de liber. præter. num. 23. etiã per §. nostrũ, cui §. potest respõderi ut s̃ dixi. Tenendũ est tamen contrariũ, quòd imò etiã hodie hęc bonorũ possesio est necessaria, & ita cõcludunt cõmuniter Dd. in l. fin. C. unde legit. & moderni in §. & quid si tantũ. scilicet Galiaul, num. 46. Et ea est ratio, quia in modo rũpendi testamentũ nõ est sublata differẽtia emãcipationis & patriæ potestatis, ut cõcludunt cõmuniter omnes in d. §. & quid si tantũ. & Curt. in d. Auth, ex causa, num, 24. Item est intelligenda gl. quando fuit inserta causa in exhæredatione, & sic exhæredatio fuit legitimè facta, aliàs nõ cõpeteret querela, & testamentũ uitiaret̃ secundũ Auth. ex causa. C. de lib. pręt. fa. l. nõ putauit. §. nõ quęuis. ff. de cõtra tab. Idem si esset apposita neq; probaretur per hæredem. in Auth. nõ licet. C. eo. tit. de liber. præter. & ad ista uide longã distinctionẽ Bart. in d. Auth. ex causa. relatam hic per Aret.

Gl. in uerb. cõstitutione. indicat, quænam sit constitutio de qua §. noster meminit, allegãdo l. cum in adopt. C. de adopt. & quid de nouo per eam inducat̃ dixi s̃. in euidentia lib. §. adoptiui.

1 *Præteritio militis scientis se filium habere, habetur pro exhæredatione.*

2 *Priuilegia concessa militibus intelliguntur durare & cõpetere dum sunt in expeditione.*

3 *Præteritio militis ignorantis se filium habere, rumpit testamentum.*

§. Sed & cũ in ex.

NOn potest cõmodè diuidi hic §. quia sub una tantũ oratione claudit̃, ut dicũt Dd. in rub. ff. de no. op. nunc. Virtualiter tamen potest diuidi in duas partes. In prima ponitur thema, in secunda decisio. Secunda ibi, silentium eius &c.

Præteritio militis scientis se filium ha- 1
bere, pro exhæredatione habet̃, si iure militari testatus sit, hoc dicit.

In text. ibi, in expeditione. intellige ut per Fab. siue miles sit in castris, siue extra castra, modò nõ sit missus à militia. §. post misionem. s̃. de testa. milit. Sed ille tex. uidet̃ probare contrariũ, nam ibi ęquiparat quòd sit missus, uel quòd sit extra castra, & uult q̃d utroq; casu testet̃ iure cõmuni.

Not. ibi, si silentio pręterierit. quòd ille dicit̃ pręteritus qui est silentio omissus, et ita nõ nominatus, quod uidet̃ probare expresse tex. in l. si cum uel in utero. C. de testa. milit. ubi in prin. dicit filiã præteritã. Deinde idem repetẽdo dicit, de eo nõ esse factã mentionẽ, quod uidet̃ facere pro gl. in l. iij. C. de lib. præt. cõtra Dd. ibi, & in l. posthumo. C. de contra tab. De hoc tamẽ dic, ut dixi s̃ in §. emãcipatos, super gl. in uerb, exhęredati. & secũdũ ibi dicta utraq;

opinio erit uera, & dixi etiam de hoc §. in prin. super gl. in uerb. præterierit.

Not. ibi, pro exhæredatione nominatim facta, quòd hic §. non loquitur de exhæredatione strictè capiendo, sed prout capit̃ largè, & ita de exhæredatione quæ fit mente tantũ, non etiam uerbis: de qua dicut per Bart. in Auth. ex causa, C. de liber. præter.

Gl. i. quærit de una quæst. Not. ex ea,
2 quòd priuilegia concessa militibus, intelliguntur durare & competere dum sunt in expeditione & in castris degunt: & sic cessante illa qualitate, cessat priuilegiũ. facit quod not. Aret. §. de testa. milit. §. hactenus. quòd scholaris qui nõ studet, nõ debet gaudere priuilegijs scholariũ, quia cessat illa qualitas studiorum cuius causa fuit indultum priuilegiũ. Idem dixit Bal. in Auth. habita. C. ne filius pro patre. Et propterea dicebat And. Sicul. in c. quod clericis. de foro compet. quòd ciuitas uel cõmunitas solita dare aliquid annuatim alicui ciui studenti, nõ tenetur ei dare qui nõ studet. Est tamen intelligenda hæc gl. ut procedat in priuilegijs concessis militi in modo testandi, nõ autem in priuilegio concesso militi ut possit testari, quia tale priuilegiũ durat etiam quòd quis non sit in expeditione, utputa quod filiusfamil. miles possit testari, uel mutus, ut in §. illis. hic alleg. & notat gl. quã omnes sequuntur, in d. §. hactenus, de testa. milit.

Gl. in uerb. ignorans. diuidit̃ in duas. Secunda ibi, nisi. In prima ponit dictum, in secunda limit. Not. ex prima parte,
3 quòd præteritio militis ignorantis se filiũ habere, rumpit testamentum. Et ratio est, quia si sciuisset se filium habere, lex præsumit quòd alios non instituisset, cum nullus amor uincat paternũ. l. fin. de curat. furiosi. & cõmune uotum parentũ sit liberis acquirere. l. nam etsi parenti. ff. de inoff. testa. In dubio autem præsumitur sciuisse, si in aliqua parte testamẽti fecit mentionem de filio. d. l. si cum in utero. C. de testa. milit. in fin. Not. ex secunda parte limitationẽ ad id quod in prin. gl. dictũ est. Ex qua limitatione colligunt hic omnes, quòd licet iuri quod quis ignorat renunciare nõ possit, tamen hoc fallit si fiat renunciatio ex certa scientia, quod prosequere ut per Christoph. ut procedat in maiore, non in minore.

Gl. fin. diuiditur in duas. In prima infert unum quod sequitur ex tex. In secunda ponit declarationẽ suæ illationis. Dic quòd hodie indistinctè testamentũ militis subiacet querelæ.

1 *Mater neq; ascendens ex eius linea, habet necesse instituere uel exhæredare descendentem.*
2 *Legitima ascendentium est aucta sicut illa descendentiũ.*
3 *Filij non ueniũt instituendi aut exhæredandi à matre ex edicto prætoris.*
4 *Bonorum possessio contra tabulas non datur contra testamenta fœminarum.*
5 *Contra tabulas de iure prætorio datur illis qui possunt dicere nullum de iure ciuili.*
6 *Vtilitas an detur contra tabulas, contra testamenta fœminarum.*

§. finalis.

POtest diuidi in duas partes. In prima ponit unum dictum. In secunda eius rationem, quam latius explicat. Secunda ibi, nam silentiũ. Præteritio matris & eius lineæ habetur pro exhæredatione, ideo tali prẹterito competit querela. hoc dicit.

Not. in prin. quòd mater neque ascen 1
dens ex ea habet necesse instituere uel exhæredare descendentẽ. Et ratio est, quia hoc nõ reperitur introductũ pro forma, quemadmodũ in patre & eius linea. l. inter cætera. ff. de liber. & posthu. Quare autem lex nõ introduxerit hoc pro forma etiam in linea fœminina, potes colligere rationem ex his quæ dixi in euidentialibus ad hunc tit. in secũdo euidentiali. Item intellige quòd non habet necesse instituere uel exhæredare &c. quo ad hoc ne dicat nullum uel cõtratabulet, sed ne querelet bene habet necesse, ut hic in fin.

Not. in fin. quòd præteritus à linea materna non habet aliquod remediũ præter querelam: quod an procedat hodie, uidebimus in gl. pen. & utilitas totius huius §. erit in uidendo, an §. ad testamenta. hodie procedat.

Not. de dictione, paulò pòst, ut per Christoph.

Gl. i. est breuis. Nota ex ea, quòd quẽadmodum præteritio matris & eius lineæ habetur

habetur

habetur pro exhęredatione circa filios, ita etiam filiorũ circa matrẽ & eius lineam, ita est tex. in d. l. cum filium. & hoc ibi dicit Bar. nõ esse alibi expressum. hoc idem uoluit gl. in Authen. ex causa. C. de liber. præter. & ibi sequitur Bart. Paul. & cæteri. Vnde dixit ibi Paul. quòd hac ratione,
2 quemadmodũ est aucta legitima descendentiũ, ut in Auth. de triente & semiss. ita est aucta legitima ascendentiũ. Item, quẽadmodum descendentibus hodie debet relinqui iure institutionis, ita & ascendentibus. Hęc tamen sunt sane intelligenda, ut hodie procedant, si sit inserta causa in præteritione, ut infra dicam, & dicũt Dd. in d. Auth. ex causa.

Gl. de iure. Pro eius expeditione dicit in tex. quòd de iure ciuili filius nõ est instituendus à matre. Gl. ponit rationẽ, quia mater nõ habet eos in potestate. Cum ergo non habeat eos in potestate, cessat illa identitas quæ est inter patrem & filiũ, de qua dixi in euidentialib. ideo lex non introduxit pro forma. Dicerem ergo iuxta ea quæ dixi in euidentialibus, quòd ratio est, quia lex non introduxit hoc pro forma. Ratio autem rationis est, quia fœmina non habet filios in potestate.

Gl. in uerbo, edicto, diuiditur in duas partes. In prima declarat text. Secunda ponit rationẽ ad tex. Dicitur in tex. quòd
3 ex edicto prætoris filij non ueniunt instituendi à matre uel exhæredandi. Quæro ex quo edicto? Respondet gl. ex edicto quo prætor uocat emãcipatos. Addas tu, qui nõ sunt instituti uel exhæredati, ut §. emancipatos. Not. ex secunda par-
4 te rationẽ, quare contra testamenta fœminarum nõ detur contra tab. Alia ratio uidetur assignari in d. §. ad testamenta. scilicet, quia fœmina suos hæredes nõ habet. Sed iunge rationẽ tex. ibi & gl. hic, & omnia bene procedent. Dicas ergo, prætor dat contra tab. emancipatis, sed fœmina nõ habet suos hæredes, & ita in potestate, §. sui. I. de hæred. qualit. & differen. ergo non potest eos emancipare. Ergo ad testamenta fœminarũ non datur contra tab. quę datur emancipatis. Alia ratio assignatur ibi per gl. & Bar. quòd in testamentis fœminarũ non habet locũ contra tab. hac ratione, quia præteritio matris habetur pro exhæredatione, sed exhæredato nõ datur contra tab. d. l. nõ putauit. in prin. Dictũ huius gl. procedit de iure ff. Nunquid autem hodie, cum præteritio matris & eius lineæ non habeatur pro exhæredatione quando non est inserta causa, habeat locum §. ad testamenta? In hoc fuerũt diuersæ opiniones. Ang. enim, quem referunt Doct. in l. posthumo. C. de cõtra tabul. tenuit quòd hodie contra testamenta fœminarum detur contra tabul. quia cum possint pręteriti à matre sine causa dicere nullum, §. aliud quoq; in Authen. ut cum de appell. cognos. eo modo habent contra tab. Nam illis datur contra tabul. de iure 5
prætorio, qui possunt dicere nullum de iure ciuili, ut not. Bar. in l. si post. §. fin. ff. de contra tab. Contrarium tenuit Alex. in d. l. posthumo. quòd hodie cõtra testamenta fœminarũ nõ datur contra tab. & ita quòd §. ad testamenta. non sit correctus. Nam dicit ipse, solùm reperitur hoc quòd filij à matre præteriti dicunt nullũ, non autem quòd contra tab. ergo &c. l. præcipimus. in fin. C. de appellat. Præterea sumus in correctorijs, ubi nõ fit extensio etiam à maioritate rationis, ut in Authen. quas actiones. C. de sacrosan. eccle. in gl. In effectu articulus est disputabilis, ut dicit Decius in d. l. posthumo. Cõmunis tamen opinio uidetur esse cum Ang. ut contra testamenta fœminarũ detur cõtra tab. & ita consuluit Alex. consil. 89. in ij. uolum. incipit, Viso puncto. non tamen ut propter hoc corrigatur §. ad testamenta. sed ut limitetur. Nam aut filius pręteritur à matre uel eius linea, cum causa, & tunc habetur pro exhæredato, & habet locum text. noster, ut habeat querelam, & non contra tab. & ita procedit adhuc §. ad testamenta. Aut est præteritus sine causa, & tunc quia non est seruata forma, testamentũ est nullum, & præteritus dicit nullum, & ita etiam contra tabul. Ita Ias. in d. l. posthumo. num. 19. & 20. Quæ
tamen utilitas resultet an detur contra ta 6
bul. nec ne, contra testamenta fœminarũ, cum detur ius dicendi nullum, non uidetur esse aliqua: quia cum testamentũ est nullum, & ius dicendi nullum & contra tabul. tendunt ad idem, scilicet ad faciendum declarari testamentum uel tabulas

nullas, ut per Paul. in d. l. posthumo. in gl. super uerb. petita. in fin. Potest fortè esse utilitas, quia in iure dicendi nullũ, tempus currit ignoranti, cum sit continuum. Secus in contra tab. cum sit utile, ut dixi in d. tractatu rub. C. qui admitt. Pro cõplemento materiæ quantum attinet ad collaterales, dic, quòd si est turpis persona instituta, & sint exhæredati fratres utrinq; coniuncti, uel consanguinei tantũ, exhęredati habent querelam. Idem si sint præteriti, quia præteritio habetur pro exheredatione. Si uerò sint uterini tantum, nõ admittunt. ita Bart. in l. fratres. C. de inoff. test. Et ita sit impositus finis huic tit.

1 *Substitutiones quare fuerint introductæ.*
2 *Substitutio obliqua quæ sit, & quomodo differat à directa.*
3 *Substitutio obliqua fit dupliciter.*
4 *Fideicõmissaria substitutio an differat ab ea quæ à principio erat directa, & postea est effecta fideicõmissaria.*
5 *Substitutio directa subdiuiditur.*
6 *Substitutiones aliæ præter uulgarem & pupillarem non sunt propriè species per se.*
7 *Substitutio est secunda institutio quocunq; gradu fiat.*
8 *Secundæ nuptiæ dicuntur omnes præter primas.*
9 *Substitutio uulgaris est magis communis & frequens, & ibi de ratione.*

Rubr. de uulga.
SVBSTITVT.

HIc tit. non indiget cõmendatione, quia præterquã quòd eius materia nõ minimũ lucrum affert, est multũ difficilis, ita quòd studiosi scholares & diligentes & asſidui, pro habenda eius intelligentia, esse debent. Vt igitur quæ infra dicenda sunt clariora reddant, præmittemus aliqua, quæ tanq; fax prælucens, sinuosum in hac materia iter nobis indicent.

1 Sciendũ itaq; in primis est, quòd licet testamentũ in quo est facta institutio hæredis cum alijs solennitatib. ualeat, & habeat iacta fundamẽta, l. i. ff. de hær. instit. §. ante hæredis, ĩ. de legat. tamẽ poterat cõtingere quòd hoc nõ obstante, destrueret tale testamentũ, & reduceretur res ad causam intestati, puta, uel quia institutus decederet uiuo testatore, uel quia nollet adire &c, ut ĩ. quib. nõ est permiss. fa. testam. §. posteriore. & de hæred. quæ ab intest. §. cum autem quæritur. quod fortasse erat contra uoluntatem defuncti, qui nolebat bona sua peruenire ad uenientes ab intestato, uel qui nolebat decedere sine hærede, propter id quod habet in §. i. qui manumitt. non poss. Ideo prouisum fuit ut posset quis instituto primo hærede, in eius defectum alium instituere, usq; in infinitum. Hanc uerò institutionem in defectum alterius factam, appellauit lex substitutionem, ut in gl. rub. quasi sit institutio facta sub alia institutione; & principaliter duobus modis fieri posse lex introduxit, scilicet directò & obliquè. Directò fit, quoties testator uult hæredem substitutum ab ipso testatore capere immediatè, & nõ ministerio alterius. l. si ager. ff. de rei uend. Et hæc propriè dicitur substitutio, id est, secunda institutio, ut l. i. ff. eo. & de hac tractat hic. Obliqua est, quoties te- 2
stator uult substitutũ nõ capere immediatè ab ipso testatore, sed de manu alterius, puta quia uno instituto eum grauat alij restituere, & tunc ille substitutus capit ab hærede, nõ à testatore, licet dicat succedere testatori. l. cohæredi. §. cũ filiæ. ff. de uulga. & dicit obliquè hoc fieri, quia per aliũ. & hæc propriè nõ est substitutio, id est, secunda institutio, sed quoddã fideicõmissum, unde dicit substitutio fideicõmissaria, quasi fidei alterius cõmissa. §. pen. ĩ. de singul. rebus per fideicõm. relict. ut dixi lib. 3. Supput. cap. 19. Et de hac nõ tractat hic, sed infra de fideicõm. hæredit. & toto tit. ff. & C. ad Trebell. ut per Bal. & Salic. in rub. C. eod. Alex. in rub. ff. eod. Ias. & Decius in l. in testamento. C. de militari testam. & ibi in d. rubr. Bald. ponit per quæ uerba inducatur & obliqua & directa substitutio. Rursus substitutio quæ 3
obliquè fit subdiuidit: aut enim fit de tota hæreditate, aut de parte, secũdum Bar. in rubr. ff. eod. Sed reprehenditur Bart. ut per Ias. in d. l. in testamẽto. & in rub. ff. eod. quia siue fiat de parte hæreditatis, siue de tota, semper est fideicõmissum uniuersale: & quæ habent locum in toto, habent etiam locum in parte, ut l. cogi. §. & generaliter. & §. sed etsi quis. ff. ad Trebell. Dicendum ergo est, quòd est duplex alio respectu, scilicet quia fit uniuersaliter

uel de tota hęreditate uel de parte, uel par
ticulariter de certa re. De prima loquitur
tit. J de fideicōmiss. hæredit. De secunda,
tit. de singul. rebus per fideicōmiss. relict.
ita Ias. in d. l. in testamento. & in d. rub. ff.
eod. Potest etiā hæc substitutio considera
ri dupliciter. Alio modo ut hic per Porc.
scilicet, quia alia est quæ ab initio & sem
per fuit obliqua, puta quia à principio gra
uaui hęredem restituere partem uel totū:
alia quæ ab initio fuit directa, tamen cur
su temporis est postea obliquata, ut habe
tur in l. precib. C. eod. & in l. centurio. ff.
eod. ubi cōpendiosa quæ à principio ua
luit iure directo, trahitur ex post facto ad
fideicōmissum: quod tamen quomodo
procedat, uidebimus late J. tit. proximo,
in gl. mag. Et si diceref fortasse hanc diffe
4 rentiam non procedere, quia cum primū
hæc substitutio trahit ad fideicōmissum,
est fideicōmissaria, queadmodū illa quæ
ab initio fuit fideicōmissaria: consideran
do ergo eam postquā est fideicōmissaria,
nō differt ab ea quę à principio est fideicō
missaria. Respondeo, licet hoc sit uerum,
quòd postq̄ est facta fideicōmissaria, non
differat ab ea quę à principio fuit fideicō
missaria, negare tamē nō possumus quin
à principio habuerit illam qualitatē quòd
fuerit directa, quod nō est in ea quæ sem
per fuit fideicōmissaria: & ita hoc respe
5 ctu potest dici duplex. Subdiuiditur etiā
substitutio quę directè fit, quia alia uulga
ris, de qua in tit. nostro, alia pupillaris, de
qua J. tit. proximo. alia exemplaris, de qua
etiā J. tit. proximo. §. qua ratione. alia bre
uiloqua, de qua in l. nam hoc iure. ff. eod.
alia compendiosa, de qua in l. precibus.
C. eod. & l. centurio. ff. eod. de his tamen
erit sigillatim uidendum J. tit. proximo in
gl. mag. Instat tamen Porc. circa uulgarē
quærendo de pluribus, quia hæc est ma
teria nostra. Circa primū, quid sit uulga
ris, de hoc uidebimus in gl. rub. Secundo
quotuplex: & hic nō est locus suus, sed in
fra tit. proximo, in gl. mag. Tertio, quib.
uerbis fiat: & de hoc uidebimus in princ.
tit. nostri. Quarto, quare appellatur uul
garis: & de hoc etiam uidebimus in secun
da parte gl. rub. Qui autem sint eius effe
ctus, & quando expiret, & à quo, & cui fie
ri posśit, & quā interpretationē recipiat,
uidebimus sigillatim J. in tex. & gl. suo lo
co, ne bis idem repetatur.

Secundo propius ad rub. aduertendū
est secundum Ioan. Fab. quòd hæc rubr.
aliter inscripta est in C. & ff. q̄ hic: nam ibi
simul & in uno tit. ponitur tractatus sub
stitutionū, hic autem diuisi sunt tractatus
& rubricæ. Eam autem dicit esse rationē,
quòd scilicet propter iuuenū faciliorē do
ctrinā sit factum, quod tamen latè repro
baui ā in rub. de testa. dicendū ergo ut ibi.

Vltimo dubitat hic Porc. quum sint
quinq; species directarum substitutionū,
quare non tractat & ponitur rub. de om
nibus, sed solum de uulgari & pupillari?
Hæc eadem quæstio mouetur per Bal. in
rub. ff. eod. in prin. & ibi Ias. & respondet
cōmuniter illam esse rationem, quia aliæ
substitutiones præter uulgarē & pupilla 6
rem nō sunt propriè species per se, sed re
ducunt in has duas uel similitudine, ut in
exemplari: uel resolutione, ut in breuilo
qua siue reciproca & cōpendiosa: licet cō
pendiosa quando fit à milite, sit propriè
species per se, quia post pubertatē & adi
ta hæreditate ualet iure directo, ut habebi
mus notatū J. tit. proximo, in §. qua ratio
ne. & ponit Alex. & Ias. in d. rub. ff. eod.

Gl. rub. diuidit in duas partes. In pri
ma continuat hunc titulum ad præceden
tes: in secunda reddit rationem, quare in
tractatu substitutionū sit prius dictum de
uulgari, q̄ de alijs. Secunda ibi, & quia.

Not. est ex prima parte, quòd substitu 7
tio est secunda institutio. Idem dixit gl. in
rub. ff. eod. & uidetur probari secundum
Fab. in l. in ratione. §. quod uulgo. ff. ad l.
falcid. & secundum Aret. in l. i. in fi. ff. eo.
quæ potius facit in prin. Alios duos text.
addit hic Ias. in prima additione. Hęc dif
finitio licet impugnet subtiliter per Aret.
in rub. ff. eod. & moder. in rub. C. eod. ta
men est cōmunis, ut per eosdem moder.
nec uolo super hoc insistere, tum quia
tempus nō patit, tum etiam quia nō per
ciperetis has difficultates, & esset frustra
laborare: audietis enim hanc materiā ite
rum cum eritis prouectiores. Debet tamē
hæc diffinitio glossæ sanè intelligi, ut pro
cedat loquēdo quādo fit substitutio in hæ
reditate, nam tunc substitutio est secunda
institutio. Secus si fieret in legatis uel do

natione causa mortis, quæ fieri potest. l. unica. §. sin autem sub conditione. in fin. C. de caduc. toll. Nam tunc non est secunda institutio, quia institutio fit in hæreditate quæ nõ potest conferri per legatum, uel donationem causa mortis, ut declaraui suprà in euidentialib. in tit. de testam. pro quo facit text. in l. hæreditas. C. de pact. conuent. & in l. licet. C. de pact.

Not. ex ea parte, quòd substitutio dicitur secunda institutio, siue primo siue ulteriori gradu fiat, hoc uidetur probari in l. i. ff. eod. ibi, substituti secundo uel tertio &c. & idem not. gl. in rubr. ff. eod. facit secũdum omnes quod dicit gl. in rub. C. de secund. nupt. quę uoluit omnes nu
8 ptias dici secundas, post primas, quocũq; gradu fiant. Hoc tamen est intelligendũ ut per Bald. in d. rub. de secund. nupt. ut omnes nuptiæ dicantur secundæ, respectu immediatè præcedentium. facit l. paterfam. ĩ. alleg. Et sic ipse cõsiderat, quòd potest quid dici secundum, respectu numeri, uel respectu ordinis qui post quencunq; sequitur, habita relatione ad præcedentem. Aduertendum tamen est dum gl. uult quòd substitutio dicatur secunda institutio siue primo siue alio gradu fiat: dum dicit primo, uidetur obstare text. in in l. i. ff. eod. ubi dicitur, quòd primo loco & gradu positi dicuntur instituti, nõ substituti. Breuiter potest responderi quòd gl. intellexit de primo gradu respectu substitutionis, qui est secundus respectu institutionis. Nam si dixero, instituo Sempronium hæredem, & si hæres non erit substituo &c. hęc substitutio est in primo gradu substitutionis, licet in secundo respectu institutionis. facit l. paterfamiliâs. ff. eod. ibi, primo loco substitutus. Ex hac parte gl. infert hic Porc. ad saluationem testium. Dic ut per eum. Not. ex ultima parte, quòd substitutio uulgaris est magis cõmunis & frequens. Et ratio potest esse, quia potest fieri quandocunque, non habito respectu ætatis & sanitatis. Dum tamen dicit gl. quolibet, intelligas habente testamenti factionem actiuam. Item dum dicit cuilibet, habenti testamẽti factionem passiuè.

1 *Pupillaris substitutio quare sit inuenta.*
2 *Pupillaris substitutio quare ita appelletur.*
3 *Filius debet esse in potestate, ut sibi possit pupillariter substitui.*
4 *Pupillus quis propriè dicatur.*
5 *Proprietas uerbi sumitur ab autoritate.*

Rubr. de pupill. SVBSTIT.

DOctores nihil dicunt super hac rub. quia in effectu omnia plenissimè habebuntur in gll. ideo ego leuiter pertransibo; tangam tamen ad euidentiã tres breues quæstiones. Et primo quæro, quare sit inuenta pupillaris 1
substitutio. Nam uidetur quòd sit superflua, cũ habeamus uulgarẽ substitutionẽ, quæ potest fieri cuilibet & puberi & impuberi, & sic erat prouisum omni tẽpore. Ad hoc respondet, quòd imò hæc substitutio fuit necessaria respectu eorũ qui nõ possunt testari ratione ætatis. l. qua ætate. ff. de testam. ut postquam ipsi non possunt testari, habeant qui pro ipsis faciant testamentũ, ut ĩ. eo. in prin. uers. nam moribus. Nec obstat quòd uulgaris substitutio possit fieri cuilibet, quia hoc est uerũ, sed per eam succeditur defuncto testatori tantum, ut ĩ. eod. in prin. Vnde pupillus remanebat sine hęrede, propterea fuit necessaria pupillaris, per quam succeditur ipsi pupillo, ut uidebimus infra eo. in prin. iuncta gl. Licet ergo uulgaris prouideret generaliter, hoc erat respectu bonorum testatoris: sed pupillaris respicit bona & pupilli & testatoris, ut infra in gl. in uerb. filio. Præterea uulgaris expirat adita hęreditate. l. post aditam. C. eod. sed pupillaris non. d. l. post aditam. durat enim etiam adita hæreditate, & deficit adueniente pubertate. §. qua ratione. in fin. infra eod. l. ij. in prin. ff. eod. Prouidet ergo hæc pupillaris plenius & largius, ut ĩ. in prin. uers. sed eo amplius. Secũdo quæro, cum pupillaris substitutio sit testamẽtum pupilli, §. liberis. ĩ. eo. per q̃d censetur pupillus sibi hæredẽ instituere. §. igitur. ĩ. eod. quare est quòd potius nõ appelletur pupillaris institutio? Dic, quòd in hac pupillari testator non tantũ facit testamentũ filio, sed sibijpsi & in bonis suis substituit, ut

ut infra in prin. in gl. ſuper uerb. filio, ita Salic. in l. ſi teſtamento, in ij. quæſt. C. eo.

2 Tertio quæro, unde dicatur pupillaris ſubſtitutio. Reſpōdetur, à pupillo. Nam cum ſoleat fieri pupillis, ideo appellata eſt pupillaris. Sed contra hoc uidetur obſtare text. in l. pupillus. ff. de uerb. ſignif. ubi dicitur, quòd pupillus eſt, qui quum impubes eſt deſijt eſſe in poteſtate patris. Sed ſubſtitutio pupillaris fit illi qui eſt in poteſtate, ut hic in prin. & l. ij. ff. eod. ergo non poteſt denominari à pupillo. Solui poteſt ſecundum gl. in d. l. pupillus. & in l. fin. §. pupillus. ff. de uerb. oblig. quòd licet propriè pupillus dicatur qui deſijt eſſe in poteſtate, impropriè tamen etiam dicitur pupillus qui eſt in poteſtate, ut d. l. fin. §. pupillus. & l. quam Tuberonis. §. pupillū. ff. de pecul. Fiet ergo hæc deriuatio pupillaris ſubſtitutionis à pupillo, capiendo pupillū impropriè, uel etiam propriè, iuxta gl. in d. l. quā Tuberonis. Hæc ſolutio cum mihi occurriſſet, poſtea non placuit: unde dico quòd pupillaris ſubſtitutio fuit appellata à pupillo, capiendo pupillum propriè, ſecundum l. pupillus. ff. de uerb. ſignif. Nec obſtat quòd fieri debeat ei qui eſt in poteſtate, quia dico eſſe conſideranda duo tempora. Aut enim conſideramus tempus quo teſtator ſubſtituit, & tunc uerum eſt quòd ad hoc ut
3 fieri poſſit pupillaris ſubſtitutio, requiritur quòd ille cui fit, ſit in poteſtate: & hoc tempus non reſpicimus, quia ante mortem teſtatoris atq; eius aditam hæreditatem, pupillaris ſubſtitutio non habet effectum. §. liberis. infra eod. l. ij. uerſ. quiſquis. ff. eod. Aut conſideramus tempus poſt mortem teſtatoris, eius adita hæreditate, quod tempus eſt inſpiciendum, iuxta l. ſi is qui hæres. ff. eod. quæ allegatur ad hoc quòd qualitas perſonæ inſpicitur eo tempore quo actus poteſt habere effectum, de quo uide text. Bart. & moder. in l. i. C. de teſtam. & hoc caſu impubes eſt propriè pupillus, unde propriè à pupillo appellatur pupillaris ſubſtitutio. Et hæc declaratio probatur ex uerbis legis, quæ cum loquitur de tempore quo quis teſtatur & ſubſtituit, uocat filium plerunq; impuberem, ut infra eo. in prin. & l. ij. ff. eo. Sed cum loquitur de tempore poſt mortem teſtatoris, uocat filium pupillum, ut in d. l. ij. uerſ. quiſquis. in prin. & in fi. ibi, planè. & in l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos. ff. eod. & expreſſe in §. ſin autem. infra eod. facit in ſimili, quia pupillis, id eſt, his qui ſunt ſui iuris, ſolent dari tutores, ut ī. de tutel. in prin. Nam qui eſt in aliena poteſtate, curatorem habere nec tutorem regulariter poteſt. l. fin. C. de curat. furio. & lex eos qui habent tutores pupillos uocat. §. fin. ī. de Attil. tuto. & de auto. tuto. in prin. & tamen quis non poteſt dare tutorem niſi filio quem habet in poteſtate, ut teneat ſine confirmatione. §. permiſſum. ī. de tutel. Dicitur ergo pupillus is qui habet tutorem, habito reſpectu ad tempus quo tutela exercetur & tutor tuetur, id eſt, poſt mortem teſtatoris & adita hæreditate. l. ſi nemo. ff. de teſtam. tutel. non tempore quo datur. Illud ergo quod dicitur, pupillis ſolere dari tutores &c. ut dicit gl. in d. l. pupillus. de uerb. ſignif. intelligitur ſecundū tempus quo tutela exerceri poteſt. Sic in propoſito de ſubſtitutione pupillari, quę dicitur pupillaris propriè à pupillo, habito reſpectu ad tempus quo ipſa ſubſtitutio poteſt habere effectum. Ideo fortaſſe melius diceremus, quòd dicitur pupillaris, quia per eam ſuccedi tur pupillo, ut infra eo. in prin. quàm quòd fiat pupillo, uel etiā quia durat quatenus quis eſt pupillus. Quod autem atti
net ad id, ſcilicet quis dicatur propriè pu- 4
pillus, gll. ſunt uariæ: aliud enim uoluit gl. in d. l. pupillus. & in l. fin. §. pupillus. ff. de uerb. oblig. aliud gl. in d. l. quam Tuberonis. §. pupillum. ff. de pecul. Ego exiſtimarem ſic dicendum, quòd aut uolumus obſeruare deriuationem huius uocis pupillus, & hac attenta ita dicitur pupillus is qui eſt in poteſtate, quàm is qui eſt ſui iuris. Nam ut declarat dominus meus in d. l. pupillus. hæc uox pupillus eſt uox diminutiua à pupo, quod idem eſt quòd puer: propterea ita eſt puer pupillus uel qui eſt in poteſtate, quàm qui eſt ſui iuris. & ita procedit tex. in d. l. fin. ff. de uerb. oblig. nam ibi pupillus ponit̄ ut denotet ætatem, id eſt, impuberem. Tamen quia Iuriſconſulti ſtrictius hanc uocē accipiunt, ut d. l. pupillus. dicerem propriè dici pupillum, impuberē ſui iuris: nam propriè- 5

tas uerbi sumit̃ ab autoritate, ut per Bart. in l. omnes populi. in iij. q. sextæ quæst. princip. uers. quæro unde sumat̃. ff. de iustit. & iur. Cum ergo habeamus autoritatem Iuriscõsulti, secundũ eam capiemus proprietatẽ. Quod est notandũ pro statutis, quæ debent strictè & propriè intelligi. l. iij. §. hæc uerba. ff. de neg. gest. & hãc partem tenet Bar. in d. l. fi. §. pupill. qui sequitur gl. & ibi etiã Besut. & Paul. de Cast. expressius in rub. C. quãdo imper. inter pupillum & uiduã. Esset etiã uidendũ quæ requirantur ad esse pupillaris substitutionis, & quotuplex sit: sed de his uidebimus infra latè in gll. Cõtinuatio ad præcedentia patet, nam per se materia se continuat. Quòd aũt, ut dicit Fab. sint facti duo tituli pro euidẽtiori intellectu, hoc potuit esse, nõ tamen sequit̃ & probat̃ necessariò, de quo satis dixi in rub. s̃. de testam. & in rub. s̃. tit. proximo. Posset etiam sic continuari; Imperator intendens tractare de substitutionib. cœpit à directis, inde præmisit tit. de uulga. uerũ quia etiam pupillaris est directa, l. post aditam. C. eo. ideo consequenter de ea hic dicit. facit l. ex tribus. C. de inoff. testam.

1 *Liberorum appellatione qui ueniant.*
2 *Emancipati ueniunt appellatione liberorum.*
3 *Ius substituendi pupillariter filijs, est inductum ex consuetudine.*
4 *Pupillaris substitutio ut fieri poßit plura requiruntur.*
5 *Statutum si disponat, quòd minor decem & octo annis non poßit testari, an poterit tamen illi pupillariter substitui.*
6 *Impuberem sufficit esse in potestate tempore mortis, ut sibi pupillariter substituatur.*
7 *Emancipato non potest substitui.*
8 *Ratio quare filio in potestate potest pupillariter substitui, & non emancipato.*
9 *Mater non potest filio substituere.*
10 *Filius debet esse institutus uel exhæredatus ut sibi pupillariter substituatur.*
11 *Pupillus qui non est doli capax, non potest causam ingratitudinis committere.*
12 *Filio præterito non potest substitui pupillariter.*
13 *Filius præteritus approbando testamentum, illud reconualescit de iure prætorio.*
14 *Substitutio pupillaris facta nepoti ita demum ualet, si post mortem aui nepos non est recasurus in potestatem patris.*
15 *Pupillaris substitutio non potest fieri filio, si alia ratione quàm ætatis non potest facere testamentum.*
16 *Pupillaris facta à milite ualet tantum iure directæ militaris.*
17 *Pupillo exeunte potestatem patris, expirat pupillaris substitutio.*
18 *Suitas sola sine aditione confirmat tabulas pupillares.*
19 *Pater occupat bona filij iure peculij.*
20 *Institutio debet fieri ante substitutionem.*
21 *Vulgaris substitutio & pupillaris quibus uerbis inducantur.*
22 *Verba illa, Si hæres non erit, inducunt substitutionem uulgarem.*
23 *Verba illa, Si hæres erit & prius moriatur, an sint uerba pupillaris substitutionis.*
24 *Substitutus fit patri hæres, quando pupillus non est hæres.*
25 *Substitutio pupillaris trahit ad se bona pupilli undecunque quæsita.*
26 *Milite substituente pupillariter, ueniunt tantum bona quæ sunt ex uoluntate militis.*
27 *Pupillaris substitutio est testamentum & hæreditas pupilli, & ibi quomodo hoc intelligatur.*
28 *Rogator potest pupillariter substituere in bonis tantum quæ prouenerunt ab ipso ad filium arrogatum. & ibi de ratione.*
29 *Pupillaris substitutio est inducta sine consuetudine.*
30 *Consuetudo in scriptis redacta an desinat esse consuetudo.*
31 *Vtilitas quæ resultat an aliquid ualeat tanquam consuetudo, an tanquam ius scriptum.*

Liberis impuber. Diuiditur in quatuor partes. Secũda ibi, sed eo ampl. Tertia ibi, quo casu. Quarta ibi, nam. Licet Porc. solum diuidat in tres. Summa ut per Aret. Opponitur contra text. ut hic per Ias. in prima addit. quòd hic textus superfluat dum dicit, liberis: satis eñ erat dicere, im- 1
puberibus quos in potestate &c. Nam nihilominus non poterant cõprehendi nisi liberi: quia ad hoc ut quis sit in potestate, opus est ut sit de liberis, ut s̃. de patr. potest. Et ideo reprehendit glossam, quę sensit illud uerbum, liberis, esse positum ad differentiã extraneorũ, quia extranei iam fuissent exclusi per illa uerba, quos in potestate. Soluit & dicit, quòd illud uerbũ, liberis, non superfluit, sed est necessariũ ad excludendũ seruos, de quibus potuisset etiam intelligi tex. si solum dixisset, impuberib. quos in potestate, quia ipsi etiã possunt esse pupilli. l. quam Tuberonis. §. pupillũ. ff. de pecul. & in potestate, ut s̃. de his qui sunt sui uel alie. iur. Potest alio modo

modo persuasiuè dici, quòd illa uox, liberis, superfluat, & sit posita gratia ornatus uel intelligentiæ. & ad id quod dicebat Iason de seruo, respōderi, quòd per illa uerba, impuberibus in potestate &c. nō poterant cōprehendi serui, ut patet ex sequentibus, quæ declarant præcedentia. l. si seruus pluriū. §. fi. ff. de lega. i. Nam in uers. ueluti. ponitur exemplū de filio &c. Sed istud nihil est, quia exempla non restringunt regulam. l. i. & ij. de public. Existimarē dicta Ias. procedere quatenus uult quòd illa dictio, liberis, excludat seruos: sed quatenus reprehendit gl. eum nō sequor: quinimò dico quòd gl. bene loquit̄ dum uult quòd dictio, liberis, sit posita ad excludendū extraneos, quod uidetur probari in §. extraneo. j. eo. Nec obstat q̄d per illa uerba, quos in potestate &c. sint exclusi extranei, quia dico illa uerba, quos in potestate, excludere tantū filios emancipatos, non alios extraneos. Nam respectu aliorū extraneorū illa uerba, quos in potestate, superfluerēt, cum iam extranei essent exclusi per illam dictionē, liberis: & sic retorqueo argumentū: quia tamē Imperator dixerat generaliter, liberis impuberibus, & appellatio liberorū est latissima, ut l. liberorū. de uerb. sig. & dixi s̄ de
2 exhæred. lib. super rubr. ita ut cōprehendant emācipatos, l. cognoscere. §. libero. de uerb. sig. addita sunt illa uerba, quos in potestate, ad differentiam emancipatorum, qui licet etiā ipsi sint extranei, tamen sunt liberi. §. extranei. j. de hæred. qual. & differ. & potuissent comprehendi sub illo uerbo generali, liberis. Licet ergo illa uerba, quos in potestate, essent apta excludere quencunq; extraneū, ut per Dn. Ias. nō tamen hoc operant̄ hic, quia extranei iam erant exclusi per illud uerbū, liberis. excludunt itaq; tantū emancipatos, quod apparet expresse in l. ij. ff. eo. ubi Iurisconsultus dum refert hanc consuetudinē substituendi impuberibus, nō ponit hęc uerba, ut sint in potestate, sed interpretando ipsam consuetudinē sic eam accipit ut liberi sint in potestate, quo ad hunc effectū ut excludantur emancipati. Resideo ergo in hoc quòd gl. bene loquatur, & ideo non est mirū si Dd. hic & in d. l. ij. ut dicit Ias. sequuntur hanc expositionem.

Not. in primo tria requisita ad hoc ut fieri possit pupillaris substitutio, de quibus tamen uidebimus in gl. prima, addendo alia.

Not. quòd pater filio impuberi potest nō modo uulgariter, sed pupillariter substituere: quod cuius sit effectus, uidebimus infra uers. quo casu. iuncta gl.

Not. in secunda parte formam concipiendi uulgarem substitutionem, quæ fit uerbis negatiuis: & pupillarem, quæ fit uerbis affirmatiuis: de quo uidebimus in gl. Nota cautè.

Not. ex tertia parte effectum uulgaris & pupillaris substitutionis, scilicet quòd per uulgarem succeditur testatori, per pupillarem ipsi pupillo: quod prosequere ut hic per Porc.

Not. ex ultima parte rationē, quare inductum sit ut quis possit pro filio impubere testari. Ex quo infert hic Christoph. Dic ut per eum.

Not. ex ea parte, quòd ius substituendi pupillariter filijs, est inductū ex cōsue- 3
tudine. facit text. in l. ij. ff. eod. Ex quo inferunt Dd. hic & in l. ij. ff. eod. quòd consuetudo licet sit redacta in scriptis, tamen remanet cōsuetudo: quod ponit hic Porcius, sed Angel. ponit in gl. in uerb. moribus. & ibi reseruo dicendum. Plura alia colligit Porc. ut per eum.

Gl. i. diuiditur in tres. In prima not. tria requisita ad pupillarem substitutionem ex text. In secunda addit alia. In tertia ampliat supradicta de filijs ad nepotes.

Nota ex prima parte, ad hoc ut possit fieri pupillaris substitutio, esse necesse quòd ille cui fit, sit de liberis. Ex quo infertur ex gl. quòd extraneo fieri non potest: de quo aliquid dictum fuit suprà in prima oppos. ad tex. & uidebimus infra in §. extraneo. Sed cum appellatio liberorum sit latissima, ita ut cōprehendat etiam naturales & iniustos filios, ut per Alex. in l. ij. num. 9. ff. de in ius uocand. & dixi s̄ in rub. de exhæred. libe. & ex liberis alij sint legitimi & naturales, alij naturales tantū, alij legitimi tantum &c. ut per gl. magist. suprà de adoptio. in princ. quæro, nunquid omnibus substitui possit? & de hoc dicendum est ut per Bartolum in l. ij. ff. eod. num. 3. & Ang. hic. Not. ex eadem

parte aliud requisitum ut teneat pupillaris substitutio, scilicet quòd ille cui fit, sit impubes. Ex quo colligitur, quòd puberi fieri non potest. §. fin. j. eod. Ratio assignari potest, quia cum pupillaris substitutio finiatur pubertate, eo tempore fieri non potest. l. usufructus. de stipul. seru. l. inter stipulantem. §. factam. de uerb. oblig. l. Titio cum moreretur. ff. de usufruct. Sed hæc ratio non est sufficiens, quia rursus quæram, quare pupillaris substitutio finiatur pubertate. Dicendũ est ergo quòd puberi non potest substitui, quia cessat ratio introductiua pupillaris substitutionis: nam impuberi substitui potest, quia eius ætatis est ut sibi testamentũ facere nõ possit. hæc ratio cessat in pubere. l. qua ætate. ff. de testam. Verùm attenta hac ratione uidetur dicendum, quòd quicunq; nõ posset testari etiam quòd esset pubes, posset ei pupillariter substitui. Et propterea infertur, si statutũ disponat quòd minor octodecim annis nõ possit testari, an sibi possit pupillariter substitui? Bart. in d. l. ij. concludit quòd non, & hæc est cõmunis opinio. Et ratio potest esse, omissis his quæ ibi dicuntur, quia impuberi potest substitui pupillariter, non tantum ea ratione quia ipse non possit testari, sed quia non potest testari ratione ætatis, ut infra eod. uers. nam moribus. Sed hic talis non potest testari ex prohibitione statuti, non ratione ætatis, ideo infero secundum Bald. s. de uulg. & Doct. in d. l. ij. in secundo requisito, ff. eod. quòd si adesset statutum quòd pubertas extenderet usq; ad uigesimum annum, quòd tunc posset substitui usque ad illud tempus. Not. ex ea parte aliud requisitum, ut impubes sit in potestate: & tunc cum plura tempora possint considerari, iuxta l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. instit. si quæra

6 tur, quo tempore sufficiat impuberem in potestate esse, dicendũ est secundũ Bart. cuius opinio est cõmunis, in d. l. ij. num. 8. quòd sufficit mortis tempore. facit l. precibus. in prin. C. eod. licet tempore testamenti paterni uel tempore substitutionis non esset in potestate, ut d. l. ij. uers. sed si extran. Alij tamen intellexerunt dictum uers. quando tempore substitutionis iam impubes erat adoptatus; quos sequitur Ang. hic. Sed certè secundum hunc intellectum casus nõ haberet dubitationem, uel modicam. Si ergo secundum cõmunem intellectũ substituero impuberi qui non est in potestate mea, deinde eum adoptauero, ualebit substitutio pupillaris. Bene uerum est quòd in tali casu substitutus non habebit omnia bona pupilli, ut regulariter cõtingit. l. sed & si plures. §. ad substitutos. ff. eod. sed solum bona quæ prouenerunt à patre arrogante ad ipsum arrogatum. d. l. sed & si plures. §. in arrogato. Ex hoc requisito infertur primo secundum gl. quòd emancipato nõ potest sub- 7

stitui cum nõ sit in potestate. s. quib. mo. ius patr. potest. solui. §. præterea. & dictũ gl. probatur expresse in d. l. ij. uers. quod sic erit. quod est intelligendum, si semper duraret emancipatus, ut etiam dixi proximè in extraneo. Si uerò adoptaretur, tũc secus esset, ut statim s. dixi, & per Salic. in l. si testamento. num. 8. C. eo. Quæ autem sit ratio quare emancipato nõ possit substitui, ponit hic Ioan. Fab. quam tamen rationem Ias. in d. l. ij. in tertio not. dicit facilè subuerti posse: & contra eam facit quod not. Bart. in l. illud. §. fin. ff. de contra tabul. num. 2. Alia ratio assignatur per Alberi. in rub. ff. eo. quam refert Dn. Ias. in supradictis locis, & eam sequitur, scilicet, quia ratione patriæ potestatis, pater 8

& filius censentur eadem persona. l. final. C. eod. & uox unius uox alterius. §. ei qui. infra de inutil. stipul. Ideo testamentum procedens ab ore patris, censetur procedere ab ore filij: quæ ratio cessat in emancipato, qui habetur pro extraneo quo ad patrem. §. cæteri. j. de hæred. qual. & differen. facit quod not. Bal. in l. humanitatis. in tertia oppos. C. eo. Hęc tamen ratio est persuasiua, non necessaria, ut similiter dixi s. de exhęred. liber. in rub. in illa quæst. quare sit introducta exhæredatio. Limitantur supradicta ut nõ procedant in milite, secundum Ioan. Fab. hic, & Salic. in d. l. si testamento. quia miles potest emancipato pupillariter substituere: hæc tamẽ substitutio trahetur tantum ad bona quæ prouenerũt à milite ad impuberem. l. miles ita. §. exhæredato. ff. de testa. milit. contra regulam l. sed & si plures. §. ad substitutos. ff. eod. uide tamen in §. non solum. in gl.

in gl.id omne,prope fin.quia hæc limita-
tio non est uera. Item intelligendũ est di-
ctum glossę propriè in eo qui est extra po
testatem per emancipationẽ: secus si per
dignitatẽ,quod prosequere ut per Bar.in
d.l.ij.num.15.& Ias.ibi num.22.qui ponit
optimam rationem.& Salic.in d.l.si te-
stamento. Item si sit extra potestatem, ta-
men spes sit quòd redeat,potest substitui,
ut in capto ab hostibus,ut ff.eo.l.lex Cor
nelia.& l.pater.ff.de capti.& postlim.ita
Bart.in d.l.ij.num.14. Secundo ex hoc re
11 quisito infertur ad matrem, quæ cum nõ
habeat filios in potestate, non poterit pu-
pillariter substituere. §.cæteri.in fin.j.de
hæred.qualit.& differ.l.si mater.cum ibi
not.ff.eod.ita Bart.in d.l.ij.num.7.Ang.
hic.notab.iij. Ex hoc requisito infert ad
filios naturales tantum, qui cum nõ sint
in potestate, quia nati sunt ex illegitimo
matrimonio, §.i.s.de patr.potestat.& §.si
aduersus.s.de nupt.eis non potest pupil
lariter substitui,secundum Bart.in d.l.ij.
num.3.Quod limita,nisi talis filius esset le
gitimatus etiam post mortẽ patris, ut per.
Bart.in d.l.ij.num.10.& Angel.hic,cum
uoluntate tamen ipsius patris, aliàs non
traheretur retro legitimatio in præiudi-
cium uenientiũ ab intestato,secundũ Ias.
in d.l.ij.num.20. Vltimo ex hoc requisi-
to infertur ad francigenas, ad hæreticos
&c.ut per eosdem in d.l.ij. Not.ex se-
cunda parte quartum requisitum,scilicet
10 ut impubes sit institutus uel exhæreda-
tus.Et ratio est secundum gl.quia si filius
esset præteritus testamentũ paternũ rue-
ret.l.inter cætera.ff.de lib.& posthum.&
per consequens pupillare. Nam cum pu
pillare sit sequela & accessoriũ paterni,ui
tiato principali uitiatur quicquid ex eo se
quitur.l.quum principalis.ff.de reg.iur.
Probatur hoc requisitum secundum gl.
in l.i.in fin.ff.eod.pro quo etiam facit l.ij.
uers.sed si eos.eod.tit. Sed cõtra hoc uide
tur facere. Nam cum substitutio pupilla-
ris sit fauor & cõmodum ipsius pupilli,ut
per gl.in l.ex tribus.C.de inoff.testam. &
in fauorem ipsius filij sit introductum ut
debeat institui uel exhæredari, d.l.inter
cætera,non deberet uitiari pupillaris sub
stitutio,ne inducta in fauorẽ retorquean-
tur in odiũ, cõtra l.quod fauore.C.de ll.

Ad hoc potest responderi secundũ Bald.
notabiliter in d.l.quod fauore.scilicet ut
d.l.nõ habeat locum quando odium ue-
nit in consequentiã necessariam, ut est in
casu nostro. Nam cum testamentũ pupil
lare ueniat in cõsequentiã paterni,uitiato
paterno per præteritionẽ, etiã cõsequens
uitiatur,ut s dixi; fit ergo hoc ratione ne-
cessariæ cõsequentiæ. Præterea ex alio ca
pite ex hoc uitio pupillus sentit cõmodũ,
quia excluditur extraneus hæres institu-
tus rupto testamento. Venit autem decla
randum hoc requisitũ secundum gl.j.eo.
§.non solum,ut nõ procedat in exhęreda
to,nisi in impubere doli capace;aliàs cum
pupillus non est doli capax,nõ potest cõ- 11
mittere causam ingratitudinis.l.si quis in
suo.§.legis.C.de inoff.testa.& sine causa
hodie non ualet exhæredatio.Auth.non
licet.C.de lib.præter.quod uoluit etiam
Bart.in d.l.ij.num.19.& Salic.in l.si testa-
mento.C.eod. Ampliatur hoc requisi-
tum secundum Bart.in d.l.ij.num.22.
ut procedat siue exhæredatio sit facta
mala mente,ut l.cum quidam.C.de lega.
siue bona,ut l.multi.ff.de libe.& posthu.
In dubio autem censetur facta esse exhæ-
redatio mala mente,secundum Bald.in l.
liberti libertæq;.ff.de oper.liber.quem se
quuntur Alex.& Soci.aliquibus medijs,
quibus potest addi tex.Instit.de inoff.te-
sta.in prin.ubi dicitur, quòd plerunq; pa
rentes liberos sine causa exhæredant; &
dictio,plerunq;,constituit regulam.l.i.&
ibi not.gl.& Bart.ff.de tutel.& ratio.di-
strah. Limitatur autẽ hoc requisitũ ut nõ
procedat in milite, quia miles etiam si nõ
instituerit, & sibi non fecerit testamentũ,
tamen potest pupillariter substituere.l.ij.
uers.quisquis.ff.eod.& l.miles ita.§.fin.
ff.de testa.milit.quod priuilegiũ cum sibi
concedatur iure militari,non habebit lo-
cum nisi in castris,uel post missionẽ intra
annum.arg.§.post missionem.s.de milit.
testam.& est text.in l.in fraudem.§.miles.
eod.tit.de milit.testa.Ex hoc infert,quòd 12
præterito non potest substitui pupillari-
ter. Nam cum requiratur quòd is cui fit
substitutio sit institutus uel exhęredatus,
si hoc nõ fiat dicitur præteritus.§.eadem.
infra de hæredit.ab intest.Pręterito ergo
non potest substitui. Et ratio est ea quam

ponit gl.hic,& dixi suprà quũ collegi hoc quartum requisitũ,& hoc uoluit gl.in l.i. §.fin.ff.eod.in uerbo,exhæred.quæ assignat ratione,& hæc est cõmunis opinio, ut per Alex.ibi.Hæc illatio est limitanda. Primo,quando præteritio esset talis quæ non redderet testamentũ nullum,ut in casu posito per Bart.in d.l.ij.num.20.& in l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de liber. & posthum.scilicet quando præterij nepotem in potestate,instituto filio emancipato:nam hoc casu non teneor instituere neq; exhæredare nepotem,ut not.in d.§.& quid si tantum. Nam si alia cõcurrant quę requiruntur in pupillari substitutione, ualebit substitutio. Et ratio est, quia cessat regula l.cum principalis.ff.de reg.iur. Neq; propriè hæc potest dici limita-

13 tio.Secundo limitatur ut non procedat si præteritus approbauerit testamentũ.l.filio præterito.ff.de iniust.rupt.tutore tamen autore.l.si à pupillo.ff.de auto.tuto. quia tunc reconualescit testamentũ de iure prætorio, ut not.in d.l.filia.ita Bart.in d.l.ij.num.21.& in d.l.i.§.fin.& ibi per omnes.Et ideo non poterit ex eo adiri hæreditas, sed pèti bonorũ possessio, ut per Dd.in d.l.filio.Vltimo pro complemento huius requisiti quæro, nunquid hodie hoc requisitũ procedat, cum habeamus in Auth.ex causa.C.de liber.præt.quòd rupto testamento ex causa exhæredationis uel pręteritionis quo ad dispositione, cætera disposita in testamento ualent. Et breuibus absoluendũ est quòd non:nam posito quòd non sit institutus neq; exhæredatus filius,nihilominus ualet pupillaris substitutio, modò alius sit institutus, & hæc est cõmunis opinio gl.Bar.& Dd. in d.l.i.ff.eod.§.fin.& Bart.& Doct.in d. Auth.ex càusa.C.de liber.præter.& procedit siue sit facta substitutio filio instituto,fratre pręterito,siue ipsi pręterito,licet de hoc ultimo aliqui tenuerint contrariũ, tamẽ sic se habet cõmunis opinio, ut per Alex.in d.l.i.§.substituere,col.ij.Ias.in d. Auth.ex causa.num.10.& 16.qui etiam dicit nõ referre an ipse præteritus sit substitutus fratri uel non, de quo est etiã uidendum per Paulum in d.Auth.ex causa.in fin. Et hæc satis quo ad quartũ requisitũ.

Quintũ requisitum est,quòd ille cui fit substitutio pupillaris,post mortem testatoris non sit recasurus in potestatem alterius, sed futurus sit sui iuris. Et ideo si auus substituat nepoti, ita demũ habebit locum substitutio, si tempore mortis aui 14
filius sit sublatus de medio morte uel emãcipatione,aliàs non. Et ratio ponitur hic in gl.& clarius per Bart.in d.l.ij.num.12. Cum enim permissum sit patri testari pro filio ratione ætatis, ut j.uers.nam morib. non debet hoc etiam procedere cum alia ratione quàm ætatis.Filius non posset testari ut in hoc casu, quia posito quòd nepos etiam esset maior quatuordecim annis,& liceret sibi testari,l.qua ætate.ff.de testa.tamen recidendo in potestatẽ patris efficitur filiusfam.& ratione patriæ potestatis sibi non liceret testari.l.tam is.§.filiusfam.ff.de donat.caus.mort. Et confirmatur hæc ratio per id quod notat Bart. in l.cum propter.ff.de lega.præstan.ubi dixit, quòd dispositio facta propter unũ effectum, nõ extenditur ad alium. Sic in proposito,licet sit dispensatũ contra l.i.et l.illa institutio.ff.de hære.instit.quòd pater possit testari pro filio in defectum ætatis,nõ porrigitur hoc ad alium casum, scilicet quando testari nõ potest, quia est in potestate patris.Et ideo inferebat generaliter Bar.in d.l.ij.& in l.in pupillari.ff.eo. num.5.quòd cum pupillus alia ratione q̃ 15
ætatis nõ posset facere testamentũ, quòd nec pater sibi faciet,puta si sit pupillus doli capax,& proximus pubertati.l.pupillum.ff.de reg.iur.l.impuberẽ.ff.de furt. qui deportetur uel in seruitutẽ redigatᷣ.l.si arrogati.ff.de tutel.Ex supradictis uideretur dicendũ, quòd quoties daretur casus ubi nepos recidendo in potestatẽ patris ratione patriæ potestatis nõ efficereᷣ intestabilis,ut in milite filiofamil.cui licet testari,ĩ.de milit.testa.§.i.&,quibus non est permissum facere testam.§.i.quòd tũc posset sibi pupillariter substitui, quia militat solum defectus ætatis: quod quidem non admittit Bart.in d.l.ij.num.13.in pagano substituente,ne iniuria afficiatur filius,qui hoc modo impedireᷣ substituere nepoti,id est, filio suo. In milite autem fa- 16
ciente substitutionẽ talem permittitur:& est ratio,quia quando fit à milite,ualet solum iure directæ militaris,& in ea ueniũt

solum

solum bóna quę prouenerunt à milite ad
pupillum.l.cum filiusfam. de testa.milit.
& propterea cessat ratio iniuriæ, quia ni-
hilominus poterit eius pater substituere
impuberi in bonis ipsius impuberis. Sed
in pagano nō posset ualere iure militaris,
sed pupillaris, & traheret ad se bona pu-
pilli.l.sed & si plures.§.ad substitutos.ff.
eod. Aduertendū tamen est, quòd dum
gl.ampliat tex.nostrum ut habeat etiā lo-
cum in nepotibus, hæc ampliatio nō fuit
necessaria: quia dum tex.dixit, liberis, cō-
prehendit etiam nepotes.l.liberorū.ff.de
uerb.sig. Sextum requisitū est quòd pu
pillus non desinat esse in potestate ante
mortē testatoris.per l.cohæredi.§.cum fi-
lia.ī.eo. Circa hoc dicas, quòd aut reuoca
17 biliter exiuit de potestate, puta per eman
cipationē, & tollitur pupillaris substitu-
tio: si tamen redeat, recōualescit, ut dixi s̄
in tertio requisito. Aut irreuocabiliter,
puta per ingressum religionis, declarādo
ut per Bar.in l.in pupillari.ff.eod.in pen.
quæst.& tūc penitus annullatur.ita Bart.
in d.l.ij.nu.14.cuius dicta cōmunia sunt,
ut per Alex.ibi.num.20. Septimū requi
situm est, quòd pater sibi faciat testamen-
tum, & prius.de hoc dicemus loco suo, ī.
in §.liberis. Octauū requisitū est, quòd
ex testamēto paterno adeatur hæreditas.
Et ratio est, quia si nō adeatur hæreditas,
testamentū paternū & principale corruit.
l.si nemo.ff.de testa.tutel. ergo etiam pu-
pillare, quod est accessoriū & sequela.d.§.
liberis. probat̄ hoc optimè in l.ij.§.quis-
quis.ff.eo. Fallit primo in milite, cuius hę
reditas etiam quòd nō sit adita, tamen pu
pillaris substitutio sustinetur.l.miles ita.
§.fin.de testa.milit.& ibi ratio assignatur.
Secundo fallit si pupillus nō habet cohæ
redem uel substitutū qui impediant suita
tem, iuxta l.si filius qui patri.ff.eod.& l.si
filius hæres.de liber.& posthum.cum ibi
18 traditis per Doctores, quia tunc sola sui-
tas sine aditione habet hanc uim ut cōfir-
met tabulas pupillares, nō obstante bene
ficio abstinēdi.& ponitur ratio per Salic.
in d.l.si testamento.C.eod.num.14. Ter-
tio limit.per tex.in d.l.ij.uers.planè.quia
licet nō adeatur hęreditas ex testamento,
sed ab ipso instituto possideatur ab inte-
stato, sustinent̄ tabulæ pupillares, per edi
ctum ff.si quis omiss.caus.testa. Quarto li
mita, si pupillus semel adiuerit, licet po-
stea abstinuerit per in integrū restitutio-
nem.l.pater.ff.de priuileg.cred.l.si pupil
lus.ff.de acquir.hæred.& utrobiq; not.in
gl. Vltimo requiritur secundum Ioan.
Fab.quòd pupillus moriatur post mortē
patris, aliàs substitutio non potest habere
effectum, quia pater occupat bona filij.l. 19
ij.ff.de castr.pecul. Præterea ad hoc ut pu
pillo substitutus admittat̄ ad bona pupil-
li, opus est primo, quòd pupillus adeat, ut
infra eod.in princ.uers.quo casu. aliàs ex
uulgari substitutus succedit, quod esse nō
potest, scilicet ut adeat, si prius moriatur
quàm pater. Et ex hoc apparet quòd nec
hodie habet locū pupillaris in hoc casu.
Sed posset dubitari, nunquid substitutus
saltem admittatur ad bona patris ex taci-
ta uulgari, quæ inerat illi pupillari, postea
mortuo patre? & de hoc uidebimus ī. &
ponit Bar.in l.i.ff.eod.nu.33. Et ex his re-
quisitis aliqua requirunt̄ à principio, ali-
qua ex post facto, ut hic per Ang. Quan-
tum attinet ad id quod dicit Ias. quòd si
hæc omnia requirunt̄, ergo hic tex.est de
fectiuus. Vltra eius respōsionē dic, quòd
nō omnia in Institutionib.comprehendi
potuerūt, arg.§.fi.ī.de publi.iudi.

Gl.not.cautè non diuidit̄. Nota ex ea,
quòd primo ante substitutionē debet fie- 20
ri institutio: & quòd debeat fieri institu-
tio, est uerū, ut probatur in l.i.in fi.ff.eod.
Si tamē fuerit facta & sit nulla, puta quia
filius sit præteritus à primo gradu & ex-
hęredatus à secundo, ualebit testamentū,
& incipiet à secundo gradu, loquendo in
iam nato præterito.l.iij.§.fin.ff.de libe.&
posthum.& propterea dixi etiam s̄, quòd
substitutio pupillaris cōseruatur per Au
then.ex causa. Quòd autē debeat fieri pri
mo institutio, hoc est, debeat præcedere
substitutionem, hoc non refert, ut l.ij.§.
prius.ff.eod. de quo tamen dicemus in §.
liberis.ī.eod. In ea, ibi, secundo, hęc gl.
relata ad text. uult, quòd illa uerba posita
in tex.si hæres non erit, indicent substitu 21
tionē uulgarē: illa uerò, Si hæres erit &c.
indicent pupillarē. Iacob.uerò & Petr.re
lati hic per Fab. quos etiam ipse sequitur,
dixerūt quòd imò hæc sunt omnia uerba
pupillaris, & mouebant̄ primo, quia non

modo ſubſtituitur pupillo in caſu in quo hæres erit, ſed etiã in caſu in quo nõ erit, puta exhæredato, uel quando morit̃ antequam ſit hæres. Quo ad primũ reſpondetur, quòd quando ſit exhæredato, non ſunt neceſſaria illa uerba, ſi hæres nõ erit: quia illa uerba habẽt hunc ſenſum, id eſt, ſi noluerit, uel nõ potuerit, l. iij. C. de hæred. inſtit. & ita habent locum in eo, qui ſi uellet, poſſet eſſe hæres. Nam eius eſt uelle &c. l. eius. ff. de reg. iur. Sed exhæredatus eſt excluſus ab hæreditate, ita quòd etiam ſi uellet non poſſet eſſe hæres, & propterea ſibi datur querela. J. de inoff. teſta. Facit etiam quod uult Salic. in d. l. ſi teſtamento. nu. 11. quòd in exhæredatione nõ ſunt neceſſaria illa uerba, ſi hæres erit: & ratio poteſt eſſe, quia nõ poſſunt uerificari, ut ſentit Bart. in d. l. ij. num. 27. Quo ad ſecũdum, quòd ſubſtituatur pupillo etiã in caſum in quo nõ erit hæres, fateor: ſed tunc nõ ſuccedit ſubſtitutus ex pupillari, ſed ex uulgari, ipſi patri, ut hic in text. noſtro. Vnde dico quòd eſt hic text. expreſ- 22 ſus, quòd illa uerba, ſi hæres non erit, indicant uulgarẽ ſubſtitutionẽ: nam dicitur, quo caſu ſi pupillus hæres non erit, tunc ſubſtitutus ſit patri hęres: quod non eſſet ſi ſuccederet̃ ex pupillari, ut poſtea ſequitur in text. ibi, ſi uerò extite. facit pro hac parte expreſſus tex. in l. iam hoc iure. in fi. ff. eod. Præterea mouetur Iacob. & Petr. quia de uulgari dictum eſt ſ in tit. proximo, non eſt ergo dicendũ quòd de ea hic tractet̃. Hoc arg. eſt fragile, & tollitur hic optimè per l. i. ff. eod. ubi eadem uerba ponuntur quæ hic, & tamen nõ præceſſerat tractatus uulgaris. Adducunt etiam iſti l. i. ff. eod. pro ſe, & credo quòd uoluerint inducere hoc modo. Quia ibi dicit̃, ſi Lucius Titius hæres nõ erit, tunc Seius mihi eſto: & hæc ſit uulgaris. Deinde ſequit̃, ſi hæres nõ erit, ſiue hæres erit &c. & hæc ſit pupillaris: & hoc modo inducendo illa uerba, ſi hæres non erit, ſunt de pupillari. Et quòd ſic uoluerint inducere apparet ex uerbis Io. Fab. qui dum uult colorare gloſſam, format caſum ſecundũ inductionem ſuprà factam. Verùm ille tex. aliter induci debet, quia nõ exemplificatur ſimpliciter uulgaris & pupillaris ibi, ſed primo uulgaris ſimplex, deinde duplex, id eſt, uulgaris & pupillaris: quo fit ut ille tex. potius faciat cõtra eos. Ad hæc Ioan. Fab. hic in ultimis uerbis addit, quòd licet illa uerba, ſi hæres non erit, ſint uerba pupillaris ſubſtitutionis, tamẽ ſi omittantur, nõ propterea uitiatur ſubſtitutio: bene uerũ eſt quòd nõ erit ita plena. Sed cõtra hoc ultimũ eſt arg. text. in l. ij. §. prius. uerſ. ſed etſi extit. ff. eod. & quod notatur infra in §. qua ratione. quia pupillaris cõtinet in ſe tacitam uulgarẽ. Et ideo licet ſolùm ſit dictu m, ſi hæres erit & prius moriatur &c. nihilominus includuntur illa uerba, ſi hæres non erit &c. & propterea non eſt uerum quòd ſit minus plena. In eadem, ibi, tertio. uult gl. quòd illa uerba, 23 ſi hęres erit & prius moriatur &c. ſint uerba ſubſtitutionis pupillaris. Circa hoc breuiter dicas, quòd ſi apponant̃, erũt ad bene eſſe: ſi uerò omittantur, non propterea uitiant ſubſtitutionẽ, quia nõ ſunt neceſſaria, nec de forma. l. ij. §. prius. uerſ. ſed ſi quis. ff. eod. l. ſi teſtamento. C. eod. & ita uoluit Bart. in d. l. ij. num. 27. & Salic. in d. l. ſi teſtamento. num. 11.

Gl. in uerbo, pubes. Adde dictis per alios, quòd cum hæc uerba, in ſuam tutelã u enerit, accipiant̃ ſecundũ ſubiectã materiam d. l. cum filiofam. & hic ponantur in pupillari ſubſtitutione, de cuius natura eſt ut finiatur pubertate, §. maſculo. J. eo. iuncto §. i. ſ. quib. mod. tutel. finit̃. nõ poterant aliter intelligi ꝙ ut expoſita ſunt: nõ ergo erat neceſſaria expoſitio, ſed fuit ad bene eſſe.

Gl. in uerb. hęres, cõcludit, quòd quã- 24 dõ pupillus nõ eſt hæres, quòd ſubſtitutus ſit patri hæres, ita ut habeat ſolùm bona patris. Dd. hic nihil dicunt: ſolus Fab. dicit, de hoc eſſe magnã diſceptationẽ inter Dd. In effectu opinio gl. eſt cõmunis, quòd per uulgarẽ ſolùm ſuccedit teſtatori. & ita tenet Bart. in l. i. num. 39. & 40. ff. eod. ubi dicit, quòd per uulgarẽ nunꝙ ſuccedit pupillo. Bene uerũ eſt, quòd ſi ſubſtitutus adiuerit ex uulgari, quòd poſtea pupillo decedente in pupillari ętate, habebit etiam bona pupilli ex pupillari, non ex uulgari, ut ibi per Bart. cuius dicta cõmuniter recipiũtur nihilo addito.

Gl. filio. diuiditur in tres partes. Secũda ibi, & bona. Tertia ibi, nihilominus patri,

tri. Intelligas, non principaliter & immediatè, sed mediante persona filij, ut declarant Dd. in d.l. paterfamil. Et ratio ponitur in d.l. paterfam. in gl. quia hæres hæredis testatoris est hæres. Largè ergo dicit̃ ille substitutus testatori succedere, cum in hæreditate pupilli reperiat̃ etiã hęreditas patris, licet factũ sit unũ patrimoniũ, l. sed & si plures. §. filio. ff. eo. Not. ex ea, quòd
25 substitutio pupillaris trahit ad se bona pupilli undecũq; quæsita. Limita per tex. in l. si is qui hær. ff. eo. declarando ut ibi per Dd. maximè Paul. Cast. Ampliat̃ hoc ut procedat etiã si esset facta pupillaris substitutio in re certa: nam detracta rei mẽtione omnia habebit substitutus. per text. qui ita cõmuniter intelligit̃, in l. cohæredi. §. fin. ff. eod. facit l. i. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. cum substitutio sit institutio, sed secunda, ut s̃ tit. proximo in rub. Et ratio est, ne pupillus decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, secũdum omnes, in d. §. ad substitutos. Alia ratio assignatur hic per Ias. quæ licet morderi posset, est tamen sustentabilis. Et quantũ ad bona patris, ut ueniant in pupillari substitutione, ampliatur, adeò esse uerũ, quòd etiam si substitutus uellet separare hæreditatem patris ab hæreditate filij, nõ posset. d. l. sed et si plures. §. filio. Limitatur hoc in tertia parte per gl. ut nõ habeat lo-
26 cum in milite. Nam si miles substituerit pupillariter, uenient in pupillari substitutione tantũ bona quæ fuerũt ex uolũtate militis, ut d. §. ad substitutos. Et ratio ibi ponitur per Dd. quia quemadmodũ ipse miles potest decedere pro parte testatus, pro parte intestatus, ut s̃ de hæred. instit. §. nõ autem utiq;. ita testando pro filio, potest eum facere decedere pro parte testatũ & intestatũ. Nec obstat quòd hoc priuilegium, ut quis decedat pro parte testatus uel intestatus, sit cõcessum ipsi militi, sed
27 pupillaris substitutio est testamentũ filij, & eius hæreditas, quia respõdeo, quòd licet respectu successionis & hęreditatis, dicatur successio & hæreditas filij, tamen respectu factionis testamenti inspicit̃ persona ipsius testatoris, quia unũ est tantũ testamentũ, ut l. ij. §. prius. & l. patris & filij. ff. eod. & not. gl. in l. Papin. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. testam. Cum ergo sit unum testamentũ, nõ potest diuerso modo censeri, scilicet factũ iure paganico & militari, arg. l. eum qui ędes. ff. de usucap.

Limitatur secundo per gl. in arrogato re, qui nõ potest substituere nisi in bonis 28
quæ prouenerunt ab ipso ad filium arrogatum, d. l. sed et si plures. §. in arrogato. Et ratio est, quia lex magis confidit de patre legitimo & naturali, ubi concurrit uinculũ naturale & patriæ potestatis, quàm arrogatoris, in quo nõ concurrit nisi unũ uinculum, scilicet patriæ potestatis. Verùm hæc ratio licet sit persuasiua, tamen mihi nõ placet. Cum enim lex in arrogatione utatur tanta diligentia circa personam arrogatoris, in inuestigando eius cõditionẽ, & nunquid expediat pupillo arrogari nec ne, ut §. cum autẽ. s̃. de adopt. l. si paterfamil. §. fin. usque ad l. qui in adoptionem, eod. tit. quum inuenit eum idoneum, & admisit arrogationẽ, non est cur non confidat in ipso arrogatore. Ratio ergo concludens est, quia arrogatio impuberis permittitur sine præiudicio uenientium ab intestato. Nam qui arrogat aliquem impuberẽ, debet cauere se restituturum bona impuberis, ijs quibus obuenissent si ipse impubes arrogatus nõ fuisset, decedente eo in pupillari ætate. Si ergo arrogator superuiueret ipsi arrogato, non posset retinere bona eius, quanto minus debet posse substituẽdo pupillariter in alios trãsferre: Nec obstat quod ex hoc remanet pupillus pro parte testatus, pro parte intestatus, contra regulam l. ius nostrum. ff. de reg. iur. quia lex aliquãdo dispensat circa illam legem quando subest ratio, ut in hoc casu, scilicet fauore uenientium ab intestato, ut per Doct. in l. ij. in prin. ff. eod. in notab. & Decius in d. l. ius nostrum.

Gl. moribus, nihil facit, nisi quòd ponit aliam literã ad tex. Dum enim in text. dicitur moribus, dicit aliàs legi, nam à maioribus. & quòd hæc lectio possit stare, probat hoc gl. per text. in l. humanitatis. C. eod. quem credo sic uoluisse inducere. Nam hic est Imp. qui loquitur, & etiã in d. l. humanitatis. Et in d. l. humanitatis. dicit Iustinianus, quòd exẽplaris est introducta ad exemplum pupillaris, ergo pupillaris iam antea erat à maioribus institu

ta. Tamē hæc inductio nō est cōcludens, quoniā nōne posset una res induci ad exemplū alterius, ab eodē qui eam introduxisset, ad cuius exemplū hæc inducit? Teneamus ergo dictionē, moribus, per l. ij. ff. eod. Not. est itaq; ex hac litera, quòd
29 pupillaris substitutio est introducta iure cōsuetudinario & morib. quod exponit gl. in d. l. ij. id est, iure Lacedęmoniorū. & eam expositionē ita aliqui accipiūt, quòd Romani à Lacedæmonijs habuerint hāc consuetudinē. Ego autē aliter sentiā. Ex hoc inferūt Dd. Cum ius substituendi sit introductū iure positiuo, nō scripto, ualere consuetudinē uel statutū disponēs unū pro alio testari. & alia multa de quibus in d. l. ij. per Dd. in notab. Non omitto tamē inferri per omnes hic & in d. l. ij. quòd li-
30 cet hæc cōsuetudo sit in scriptis redacta, tamen nō desinere esse consuetudinē. & hoc idem tenuit Bar. in l. de quib. ff. de ll. nu. 8. qui allegat l. imò. eod. tit. de ll. Din. tamen tenuit contrariū, quòd quando est redacta in scriptis, nō sit amplius cōsuetudo, quē sequutus est Salic. in l. si testamento. C. eo. & Raph. in d. l. ij. & Ias. & Ang. Et mouebant; nam licet quo ad Lacedæmonios esset hoc ius substituendi ex consuetudine, tamen cum esset redactū in legem XII. tab. à Romanis, est scriptū. Verùm hæc ratio nō multū urget, quia non est uera. Nam gl. dum exponit in d. l. ij. moribus, id est, iure Lacedæmoniorum, nō intellexit, quòd hæc consuetudo fuisset introducta apud Lacedæmonios, sed apud Romanos, iure tamen Lacedæmoniorum, id est, ea autoritate & licentia quæ erat apud Lacedæmones: nam pro eo accipit illa uox, iure, apud Ciceronē: Quare iure suo non ille Ennius sanctos appellat poëtas? Vult itaq; dicere gl. quòd hæc cōsuetudo fuit introducta apud Romanos ad similitudinē Lacedęmoniorū, qui scilicet Lacedæmones uiuebant consuetudine, ut probatur in §. & non ineleganter. ī de iur. natur. Circa hoc esset pulchrē distinguendū, ut per Socin. in d. l. ij. in prin. Quantū attinet ad præsens, dic: aut consuetudo redigitur in scriptis ad effectum probationis, iuxta l. contrahit. de pig. & tunc nō desinit esse cōsuetudo. & ita procedit l. imò, & opinio Bar. & sequacium. Aut redigit in scriptis addendo uel detrahendo, & tunc desinit esse consuetudo, & efficitur ius scriptum. l. ius ciuile. ff. de iustit. & iur. facit tex. in l. ex facto. ff. eo. ibi, iure ciuili. Vtilitas huius disputationis est secundū Ang. quia ius scriptū pro 31
bari nō debet, ut per Bar. in l. ornamentorum. ff. de aur. & argen. lega. l. ab ea parte. ff. de probat. Bart. in l. de quib. in lectur. nu. 7. sed cōsuetudo, quæ cōsistit in facto, sicut ibidē per Bar. Hęc differētia in se est uera, tamē nō cōuenit casui nostro. Nam nos quærimus, nūquid cōsuetudo redacta in scriptis, dicat amplius cōsuetudo. et quando est redacta in scriptis, quantū attinet ad utilitatē probationis nihil differt à iure scripto, ut per Bart. in d. l. de quib. in repet. nu. 21. quia per aperturā libri utrūq; probatur. Quod autē ē dictū est, consuetudinem cōsistere in facto, & ideo debere probari, procedit in cōsuetudine nō scripta, ita intelligit Bart. in d. l. de quibus. in lectu. nu. 7. Collige tamē pulchrā utilitatem, an aliquid sit de iure uel de consuetudine, ex dictis Bar. in l. post dotem. col. penul. ff. solut. matr. Non tamen etiā illa utilitas respicit hunc casum, ideo dicendum ut per Ias. in d. l. ij. scilicet per notata per Bart. in l. uiros.

1 *Exemplaris substitutio an sit inducta ad exemplum pupillaris.*
2 *Verbum, si quis, tam masculos q̄ fœminas complectitur.*
3 *Mente captus quis dicatur.*
4 *Exemplaris substitutio fit puberibus.*
5 *Remedium ordinarium facit cessare extraordinarium.*
6 *Pupillo furioso an possit exemplariter substitui.*
7 *Intellectus ad §. qua ratione. Inst. de pupillari subst.*
8 *Copula, &, coniungit orationes.*
9 *Exemplaris substitutio expirat si furiosus efficiatur sanæ mentis.*
10 *Exemplari substitutione sunt certæ personæ substituendæ, & ibi quæ sint.*
11 *Substitutionum quinq; sunt genera, & ibi quomodo accipiatur genus.*
12 *Substitutio reciproca an faciat speciem per se.*
13 *Substitutio reciproca nihil aliud est quàm mutua uulgaris uel pupillaris.*
14 *Vulgaris substitutio aut est expressa aut tacita.*
15 *Vulgaris contenta in reciproca est tacita.*
16 *Vulgaris substitutio expirat adita hæreditate.*
17 *Vulgaris tacita contenta in pupillari, an finiatur finita*
18 *Differētiæ inter pupillarē & exemplarē. (pubertate.*
19 *Declaratio ad §. qua ratione. uers. & si sint puberes. Inst. de pupill.*

Pupillaris

20 *Pupillaris substitutio quomodo differat ab exemplari.*
21 *Verborum alia sunt obliqua, alia sunt directa.*
22 *Compendiosa substitutio per quæ uerba fiat.*
23 *Cōpendiosa substit. quando ualeat iure directo, & quando iure obliquo.*
24 *Clausula codicillaris operatur quòd substitutio directa trahitur ad fideicōmissum.*
25 *Miles potest post aditam hæreditatem directò substituere, secus paganus. Et ibi de ratione.*
26 *Ratio quare post aditam hæreditatem non potest substitui directò.*
27 *Hæres potest desinere esse hæres per legem, non facto testatoris.*
28 *Testator non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.*
29 *Arrogatus si decedat factus sui iuris, reconualescit testamentum de iure prætorio.*
30 *Testamentū potest per querelā rūpi pro parte et in totū.*
31 *Pupillaris substitutio euanescit rupto testamento in totū per querelam.*
32 *Testamentū nō infringitur per bon. poss. contra tabulas.*

§. Qua ratione.

Diuiditur in duas partes. In prima ponit rationē, quare sit introducta exemplaris substitutio, & quomodo per eam substituat̄. In secūda, quomodo resoluat̄. Secunda ibi, Sin autē resip. Summa ut per Io. de Plat. & Ang. Ratio dubitādi posset sumi ut in pupillari, cū nō sit permissum unū pro alio testari, l. i. & l. illa instit. ff. de hær. instit. Sed postq̄ morib. hoc permissum est contra regulas iuris, ut s̄ uidimus in pupillari, ratio est sumenda ex §. fi. I. eo. ubi puberi nō licet directò substituere intra aliquod tēpus. Ratio decidēdi potest colligi ex l. humani. C. eo. in prin. Concedit̄ enim hoc, ut exēplariter substituat̄ puberi, ex humanitate & indulgentia legis.

1 Not. primo ex prin. ibi, excitati. quòd Iustinianus nō introduxit hāc exemplarē substitutionē eadē ratione qua fuit introducta pupillaris, sed excitatus illa ratione hoc fecit. Cum enim uideret pupillis substitui, quia ipsi sibi nō poterāt testari, hoc cōmotus & excitatus induxit ut etiā substituerent̄ puberib. qui non possent aliquò animi morbo impediti testari. Nam diuersa est ratio in specie inter has substitutiones. In pupillari em̄ substituit̄ ratione ætatis, in exemplari ratione insipiētiæ, ut per Bart. in d. l. ex facto, num. 5. Et ideo infero Porc. malè loqui dum uult, quòd eadē ratione sit introducta pupillaris & exēplaplaris: nisi intellexit eadē ratione in genere, ut per Bar. ubi s̄. quod quidē uidet̄ sentire, ut ex eius uerbis colligi potest.

Not. ex eodē prin. quòd ex cōstitutione Iustiniani introductū est, posse puberibus mēte captis substitui, ut d. l. humanitatis. Cōtra hoc oppo. de l. ex facto. ff. eo. Respōdet Bar. & omnes in d. l. ex facto. et in l. humanitatis. C. eo. q̄d de iure ff. hoc erat extraordinariū, & opus erat impetrare à principe, quod hodie factum est ordinarium, per d. l. humanitatis. & §. nostrū, & de iure cōmuni.

Not. ibi, si qui. uerificari id quod legit̄ in l. i. ff. de uerb. sig. quòd uerbū, si quis, 2 tam masculos q̄ fœminas cōplectit̄. nam nō solum pater potest descendentib. exēplariter substituere, sed etiā mater, ut in d. l. humanitatis, ibi, qui uel quæ. & ibi, testatoris uel testatricis. Secus est in pupillari, quia mater nō potest, ut s̄ §. proximo diximus, in tertio requisito. Et licet Bar. in d. l. ex facto. nu. 2. conet̄ reddere rationē differentiæ, & tandē incidat in l. nō omniū. ff. de ll. tamē ratio illa uidet̄ probari, quia in exēplari nō solū ea ratione quòd quis nō possit testari permittit̄, sed ex humanitate, miseratione eorū qui morbo laborant: sed in pupillis solùm ratione ætatis. Vel, ut inquit Curt. cōiungendæ sunt omnes illę rationes Bar. in d. l. ex facto. & habebitur ratio plena huius differentiæ. Ita ipse in d. l. humanitatis, num. 3.

Not. ibi, mente captos, quòd hęc dictio 3 capit̄ in genere pro omni eo qui mente caret, ut c. fi. extra de success. ab intest. & propterea etiā comprehendit furiosum, qui mēte caret, & nō est compos mentis, ut §. prȩterea. s̄. quib. nō est permissum facere testa. Et idem in omni eo qui ratione impedimenti animi nō possit testari, ut per Dd. in d. l. ex facto. & maximè Bal. in d. l. humanita. in ij. col. uers. uenio ad quartū notab. & ibi etiā Paul. in prin. licet Ang. tenuerit dispositionē d. l. humanitatis. & §. nostri nō procedere in furioso, cū hic solum fiat mentio & ibi de mente capto, per tex. in l. si furiosi. C. de nupt. Cōmunis tamen est in cōtrariū, ut in d. ll. per Alex. & Dd. qui multipliciter respōdent ad d. l. si

furiosi. Aliquãdo uerò mẽte captus capit̃ in specie, & tũc differt à furioso: quia mente captus est qui caret mente, tamẽ non ostendit extrinsecus aliquẽ furorẽ: furiosus uerò, qui cum rabie euidentẽ ostendit furorem, ut declarant Dd. in l. furiosum. C. qui testa. face. poss. & Bal. in d. l. si furiosi.

4 Not. ibi, etsi puberes sint, quòd exemplaris substitutio fit puberib. fa. tex. in d. l. ex facto. ibi, mutũ puberẽ. Item facit d. l. humanitatis. & d. l. ex facto. quę loquunt̃ in eo qui generare potest, quod nõ cõtingit generaliter nisi in pubere, ut s. de nup. §. i. iuncto §. i. s. quib. mo. tutel. finit. Item loquunt̃ in eo qui potest testari, ut d. l. ex facto. ibi, auferret enim quod nõ licet nisi puberi. l. qua ætate. ff. de testam. & in hoc differt à pupillari, quę fit solũ impuberib. ut s. in prin. & in uers. nam morib. Sed dubitat̃, num hoc notabile sit ita strictè intelligendũ, ut solum liceat puberi exemplariter substitui, an uerò etiã impuberi? Pone quòd impubes sit furiosus uel mente captus. Et Porc. hic tenuit impuberi non posse. arg. l. qui habet. ff. de tutel. Circa hoc dic: Aut filius est huiusmodi quòd pater potest sibi pupillariter substituere, ut quia est in potestate, & tunc nõ potest explariter impuberi substitui, per rationem Porc. hic: & etiã, quia in pupillo substitutio pupillaris est remediũ ordinariũ, sed exẽplaris extraordinariũ, unde sequit̃ regula l. in causæ. ff. de minor. quod reme-
5 dium ordinariũ facit cessare extraordinarium. Intelligendũ tamẽ est hoc, quòd nõ potest impuberi exẽplariter substitui, ut ualeat iure exẽplaris, sed iure pupillaris, sic intra tempora pubertatis: pòst uerò iure exemplaris, ut per Bart. in d. l. ex facto. Si uerò filius nõ est talis cui possit pupillariter substitui, ut emãcipatus, tũc ualebit exemplaris facta emãcipato impuberi iure exemplaris, quia cessant suprà dictæ rationes. Ex hoc infero ultra alios, quòd cũ mater nõ possit pupillariter substituere filio impuberi, tamẽ possit exemplarẽ facere substitutionẽ, quòd impuberi mẽte capto mater exemplariter substituere pote-
6 rit ut ualeat iure exẽplaris. Contra tamen primũ membrũ, quòd pupillo furioso in potestate existenti nõ possit exemplariter substitui, uidet̃ facere gl. magna in tertia parte principali, dum dicit, nam hæc etiã maiorib. fit. Cum enim dictio, etiã, sit implicatiua, ut per Bar. in l. si cõtendit. ff. de fideiuss. uidet̃ innuere gl. quòd etiam minoribus, id est, impuberibus fiat. pro qua ponderat Io. Fab. text. hic dum dicit, etsi sint puberes: nã dictio, etsi, quæ idem est quod ꝗ̃uis, ut not. Bar. in l. i. num. 5. ff. de cond. & demonst. est implicatiua. l. tutor. §. contraria. ff. de pig. actio. implicat ergo quod etiã impuberib. fieri potest. Ad hũc tex. respondet Ias. & hic & in d. l. ex facto. quòd si hęc dictio, etsi, staret implicatiuè, implicaret casum magis dubitabilẽ, quod nõ est de natura dictionũ implicatiuarũ, nam illæ solent implicare casum minus dubitabilẽ, & explicare magis dubitabilem. gl. in l. illud. ff. ad l. Aquil. Sed magis dubitabile erat de pupillis furiosis, an sibi posset exemplariter substitui, cum posset pupillariter, ꝗ̃ de puberibus, quia de his erat expeditũ per l. ex facto. & l. humanitatis. ut s. ostendi. Stabit itaque hæc dictio, ꝗ̃uis, uel etsi, aduersatiuè, ut l. i. §. dolum. ff. de eo per quem factum erit. Nam uenit hic §. continuatiuè ad præcedentia: & suprà dictum erat quòd pupillaris fit tantũ impuberibus, hic §. aduersatur, & dicit quòd hæc fit puberibus. Verùm mihi uidetur quòd hic §. alium habeat sensum in 7
illis uerbis, etsi sint puberes, ut statim demonstrabo, & secundũ intellectũ & declarationem quam dabo probabitur expresse cõmunis opinio Doct. quæ est, quòd pupillo furioso non possit exemplariter substitui, ita ut ualeat iure exemplaris. Dico itaq; quòd Iustinianus hic nihil aliud facit ꝗ̃ referrre constitutionẽ suã in d. l. humanitatis. Quod patet, quoniã postꝗ̃ dixerat rationẽ quæ mouit eum ad introducendũ dictã cõstitutionẽ, dicit postea, qua prospectũ est. Videamus ergo quid disponat dicta cõstitutio, & idem erit hic dispositũ. Ibi in d. l. humanitatis. statuit̃, quòd si quis habeat filios mẽte captos & puberes (nã loquit̃ de eo qui potest generare, prout etiã apparet in l. ex facto.) quòd possit sibi substituere certas personas, et si resipuerint, quòd substitutio euanescat. Certè idem refert̃ hic in casu nostro, ubi dicitur, quòd si quis habeat filios mẽte captos licet eis substituere, sed non indistinctè.

Nam

Nam admittit̃ hæc facultas substituendi
mente captis,si certæ personæ substituan
tur,& si hi quib.fit,sint puberes: si postea
resipuerint, infirmabit̃ substitutio &c. &
sic illa uox, &, nõ est cõiuncta cum,si, ita
ut ponat̃ pro q̃uis,sed seruat naturã suã,
8 quia copulat & cõiungit orationes,iuxta
doctr. Bar.in l.i.ff.de iust.&iur.cõiungit
enim hęc duo quę requirunt̃ ad exempla
rem,scilicet quòd substituant̃ certę perso
næ,&,quòd fiat puberibus, ut dicã latius
infra in gl.mag. in materia exẽplaris sub-
stitutionis.Cõponenda est itaq; litera hoc
modo,ut si qui mente captos habeant fi-
lios,liceat substituere eis,scilicet filijs. Sed
quomodo:primo certas personas,secun-
do,& si ipsi sint puberes. Nec dicas quòd
hoc modo uiolet̃ litera, quia cum una sit
tantũ structura orationis,nihil refert hæc
cõuersio uerborũ,cum ex hoc habeat̃ in-
telligentia tex.l.si quis filium. C.de liber.
præter. Vide tamen ĩ.in gl.mag. in mate-
ria exemplaris, ubi do aliã declarationẽ.
nu.19. Vtilitas maxima resultat ex hoc,an
ualeat talis substitutio ut pupillaris,an ue
rò ut exemplaris,propter differẽtias quæ
sunt inter unã & aliã,quas unusquisq; po
test per se intueri,&uidebimus in gl.mag.
Not.ibi, ad exemplũ.quòd exemplaris
est introducta ad exemplũ pupillaris. Et
ideo quemadmodũ pupillaris substitutio
dicit̃ testamentũ filij pupilli,ut ĩ.§.liberis.
ita exemplaris testamentũ filij furiosi, ut
l.ex facto.ff.eod.& ibi omnes not.
Not.ibi,certas personas,quòd nõ licet
exemplariter unumquenq; substituere,
sed eos solos qui ponũtur in d.l.humani
tis. Verùm de hoc uidebimus in gl.perso-
nas. Et in hoc differt à pupillari, in qua e-
tiam unusquisq; extraneus potest substi-
tui, ut s.in prin. ubi text.loquit̃ generali-
ter,ibi,sit ei aliquis hęres.l.sed etsi plures.
§.quos possunt.ff.eod.
Not.ibi,sin autẽ resipu. Si demens uel
9 furiosus fiat sanæ mentis, infirmari exem
plarem substitutionẽ. Et ratio ponitur in
d.l.ex facto.quia si diceremus nõ infirma
ri, esset auferre facultatẽ testandi homini
sanæ mẽtis,quod est cõtra bonos mores:
reprobatur enim unaquęq; dispositio per
quam prohibetur testamenti factio, ut l.
si.C.de pact.& l.stipulatio hoc modo cõ-
cepta.ff.de uerb.oblig. & ibi latè per Dd.
Adde quòd etiã infirmat̃ natiuitate filij,
ut d.l.ex facto. Aduertendũ tamẽ est,hoc
uerbũ,infirmari, poni impropriè in text.
nostro. Nam nõ est uerũ quòd aduenien
te sanitate infirmet̃ substitutio,sed cessat,
ut d.l.humanitatis. & tenet Bar.in d.l.ex
facto. Infirmari enim est extingui,ut ĩ.qui
bus mo.testa.infirm. Verũ ego credo po-
tius contrariũ, quòd infirmari nõ debeat
exponi, extingui, sed potius idẽ sit quod
cessare. Nam quod infirmũ est,nõ est nul
lum, sed aliquid, tamen malè firmũ, ut a-
pud Cicer. Pueri infirmi,iuuenes ferocio
res.& hoc probat tex.in §.alio quoq; mo-
do.ĩ quib.mod.testa.infir.qui dicit,quòd
per capitis diminutionem testatoris,testa
mentũ iam factũ infirmatur:& tamen ĩ di
cit in uers.nõ tamẽ per omnia. quòd talia
testamenta nõ sunt penitus inutilia: & ra
tio est, quia cessant donec moriatur testa-
tor,& tunc tempus mortis indicabit eius
ualiditatem & inualiditatem.
Not.ultimo,quòd pupillaris substitu-
tio finitur pubertate. Rationẽ assignare
quis posset ut s dictũ est in gl. i. in secun-
do requisito. Alios modos uidebimus in
fra in gl.adoleuerit &c.
Gl.personas. Dicitur in tex.quòd cer-
tæ personæ sunt substituẽdæ, quæro quę 10
sunt: Respõdet gl.primi debent substitui
filij ipsius mente capti, si extãt: si uerò nõ
extant,sunt substituendi fratres mente ca
pti,aliàs his deficientibus unusquisq; uel
extraneus. Quatenus dicit de filijs,tex.in
d. l. humanitatis. uult, quòd licet plures
habeat,tamen possit unũ substituere. Gl.
ibi finalis intelligit, modò alijs relinquat
legitimã,uel exhæredet,aliàs quòd nõ ua
leat substitutio:quemadmodum si ipse fi-
lius sanæ mentis faceret testamentũ,& ali
quos filios institueret,aliquos prętiriret,
nam tunc testamentũ nõ ualeret propter
præteritionẽ,ut s de exhęred. liberorũ.in
prin. & illam gl. sequitur Bart. in l.ex fa-
cto,cum nõnullis. Ricard. Malũb. tenuit
contrariũ,quòd imò alij possint præteri-
ri,per l.Papi.§.sed nec impub.ff.de inoff.
testa. & hũc sequutus est Bar.& alij quã-
plures,in d.l.humanitatis. Tamen cõmu
nis opinio & magis æqua est glossę in d.l.
humanitatis.ut ibi per Deci.& Ang.hic.

Quatenus loquitur de fratribus, an debeat intelligi de utrinque coniunctis, uel de consanguineis tantū, uel uterinis tantum, uidendum est per Bart. in d.l. ex facto, num. 32. & ibi per Doct. ne infirmas mentes uestras nimis onerem.

Gl. magna diuidit ut per Ias. Ex prima parte est not. quare dicat̃ exēplaris: quod dicam j. ubi gl. ponit de exemplari. Ex se-
11 cunda parte not. quinq; genera substitutionū, intelligas directarū, cum hic ponat̃ tractatus directarū: aliter gl. non bene numeraret, quia est etiam sexta, quę appellat̃ fideicōmissaria, ut per gl. in rub. ff. eod. & Fab. hic. Credo gl. eā omisisse, quia subijcietur specialis tractatus de ea, j. in tit. de fideicōmiss. hęredit. & de hoc dictū est s. in rub. tit. proximo. Quatenus uerò gl. dicit quinq; genera, est aduertendū, quia capit genus ut capi solet a Legistis, scilicet pro eo quod prædicat̃ de plurib. differētibus numero, ut de homine dicit̃ in l. legato generali. ff. de lega. j. qui propriè species est. Nam uerè genus prædicat̃ de plurib. differentib. specie. §. plebiscitū. s. de iur. naturali. Sūt igit̃ quinq; species substitutionū. De uulgari et pupillari nō est dubiū quòd sint species distinctæ, quia differūt in substantia, iuxta ea quæ notat Bart. in l. j. nu. 7. ff. de acquir. possess. & not. gl. s. de iure persona. in fi. in uerb. nulla. Quo ad exēplarem, dicerē quòd etiā ipsa faciat diuersam speciē, quia differt in substantia à uulgari & pupillari, ut ex multis differentijs cognosci potest. Nam differt à uulgari, quia hæc exēplaris est testamentū filij, & per eam succedit̃ filio, ut not. omnes in d. l. ex facto. & in d. l. humanitatis. Vulgaris est testamentū patris, & per eam testatori succedit̃, ut s in prin. et j. §. liberis. A pupillari differt, quia pupillaris fit ab eo tantū qui habet filiū in potestate saltem tempore mortis, ut s latè diximus in i. gl. hæc uerò etiā à matre, ut d. l. humanitatis. ibi, testatricis &c. & hoc multis alijs medijs etiā
12 apparet. Quantū ad reciprocam, mihi placet quod ponit Bart. in l. Lucius. ff. eod. quòd non faciat speciē per se, quia in effectu nō potest cōsiderari quomodo differat à uulgari pupillari, uel exēplari, in substantia. Nihil enim aliud est reciproca, q̃ uulgaris uel pupillaris repetita: & ita illa dictio, reciproca, adijcit̃ ad demonstrandum solū mutuā substitutionē. Videt̃ tamen cōtra hoc aduersari tex. in l. iam hoc iure. ff. eod. ibi, tertiū genus. sed potest responderi, quòd ibi illa dictio, genus, capitur pro modo, quasi dicat, tertius modus. l. Thais. §. Stichus. & ibi notat gl. ff. de fideicōmiss. libert. Nam genus nō semper capitur pro eo quod prædicat̃ de pluribus differentibus specie, sed pro eo quod designet qualitatē alicuius rei, ut, genus uitę, genus mortis, ut apud Vergil. Quod genus hoc hominū. Et quòd hæc reciproca sit modus substituēdi, nō autē species substitutionis, probat text. in l. potest quis. ff. eo. inducendo ut ibi per Aret. Nec obstat si dicat̃, quòd imò est genus, quia prędicatur de uulgari pupillari & exēplari, quando fit impuberib. mēte captis, per ea quæ not. Bart. in d. l. Lucius. in ij. col. quia respondeo hoc esse ex accidenti, nō semper, ut uerè in genere solet esse: nam semper animal prædicat̃ de plurib. differentib. specie. Pone enim quòd reciproca fiat puberibus sanæ mētis, certè nō prędicabit̃ nisi de uulgari. Nam fideicōmissariā nō cōtinet, ut Bar. in d. l. Lucius. nu. 20. Nec obstat etiā si dicatur, quòd imò differt specie ab alijs, quia hæc nō potest fieri nisi pluribus, id est, saltem duobus, illæ uni tantū. Ad hoc respōdeo primo, quòd ea quę differunt secundū plus & minus, nō differūt specie. l. fi. ff. de fund. instr. Præterea etiā subtiliter intuēdo potest dici, quòd nō requirat̃ maior numerus in una q̃ in alia.
Nam reciproca nihil aliud est q̃ mutua 13
uulgaris, uel pupillaris repetita, id est, uel duę uulgares in ea sunt, uel pupillares: sumendo unamquanq; per se, nō exigitur maior numerus in una q̃ in alia: & in effectu nō potest considerari substitutio reciproca solida quę habeat aliquē effectum, sed semper resoluitur in aliam. Remanet ergo, quòd substitutio reciproca sit idem quòd si diceret̃, uulgaris repetita uel pupillaris &c. Quantū ad cōpendiosam, aut fit à pagano, & tunc non differt specie ab alijs, quia etiā ipsa est ut breuiloqua, quia sub breui cōpendio plura tempora cōplectitur, etiā fideicōmissariā, ut l. precibus. C. eod. & j uidebimus. Si uerò fiat à milite, tūc differt specie. Ratio, quia differt in substan-

ſubſtantia ab alijs, ualet enim etiā poſt pu
bertatē & aditā hæreditatē iure directo,
ut l. centurio. ff. eo. & ↄ dicemus. Aret. ta-
men in rub. ff. eod. tenet idem in milite,
quod fortaſſe eſt uerius, ut ibi etiā per So
cin. Circa tertiā partē gl. procedam de-
claratiuè ſecundū doctr. Bar. in l. i. ff. eod.
in prima, ſecūda, & tertia quæſtione. Cū
enim ibi cōmuniter Dd. cum eo tranſeāt,
ut ibi per Soci. nolo ut nos quęramus dif-
ficultates ubi nō ſunt. Notandū eſt pri-
14 mo ex hac parte, quòd uulgaris ſubſtitu-
tio aut eſt expreſſa, aut tacita: adde quòd
reperiť alia quæ eſt partim tacita, partim
expreſſa: quod poteſt fieri dupliciter, ſcili
cet quo ad caſus, & quo ad uerba. Quo ad
caſus declarat Bar. in d. l. i. nu. 14. Quo ad
uerba declarat idem Bar. ibi, nu. 17. Not.
ex ea, quòd uulgaris expreſſa fit uerbis ne
gatiuis, tacita affirmatiuis. Circa hoc etiā
ſequere doctr. Bar. in d. l. i. cōmuniter ap
probatā, nu. 17. quòd reſpectu eius cui fit
ſubſtitutio, omnis directa fit negatiuis:
reſpectu eius qui ſubſtituiť, affirmatiuis.
Nec obſtat quod tenet hic Fab. uulgarē
expreſſam fieri uerbis affirmatiuis, quia
tolli poteſt eius obiectū per dicta Bar. ubi
ſ. nu. 17. Et de his uerbis affirmatiuis & ne
gatiuis uide in ſimili Bart. in l. ſi minorē.
C. de in integ. reſtit. Not. ibi, l. cum in te
15 ſtamento. §. i. quòd uulgaris quę contineť
ſub breuiloqua, uel ſub illis uerbis gene-
ralibus, Quiſquis mihi hæres erit &c. di-
citur tacita. Contrariū uoluit gl. in l. Lu-
cius. ff. eod. Bar. conciliat has gll. per pul-
chram doctr. ad quā ſemper recurriť, in
d. l. i. nu. 7. ubi ponit, quot modis quid di-
catur expreſſum, & ad eum eſt cōfugien-
dum: & ponit hic etiā Porc. Omnia uero
declarabunť in uoce. Limitať aūt quod
ſuprà dictū eſt, ſub expreſſa ſubſtitutione
cōtineri tacitā, duobus modis, ut hic per
Io. Fab. Primo, quoties eſſet prouiſum ex
preſſum in utrunq; caſum, nam tunc ſub
expreſſa nō contineť tacita, ut l. cum ex fi
lio. §. filio. ff. eo. Caſus enim expreſſus nō
contineť ſub generalitate uerborū. l. cum
in teſtamēto. §. fi. ff. de hær. inſtit. Secūdo,
quādo reſultaret inęqualitas, ut in l. q̃ꝗuis.
C. eo. & l. iam hoc iure. ff. eod. Not. ibi,
16 hæc uulgaris. quòd uulgaris expirat adi-
ta hęreditate. d. l. poſt aditā, Quod limita,
niſi hęres qui adiuit fuerit reſtitutus ut ab
ſtineat, quia tunc etiā quòd ſit adita, nihi-
lominus habebit locū ſubſtitutio. l. etſi ſi-
ne. §. quod Papin. ff. de minor. Not. ibi,
ſecunda autē. quòd pupillaris etiā ipſa eſt
expreſſa & tacita: adde quòd reperiť etiā
tacita & expreſſa ſimul, ut in uulgari. Di-
ximus & hoc quo ad uerba, ut declarat
Bar. in d. l. i. nu. 17. Quo uero ad caſus, nō
reperiť niſi unus caſus in quo ſit partim
tacita, partim expreſſa: ut, quādo eſt facta
pupillaris per hæc uerba expreſſa, Si hæ-
res erit, & intra pubertatē deceſſerit: nam
hoc caſu, poſito quod pupillus nō ſit hæ-
res, tamen ſuccedeť ex pupillari, ut uult
Bar. in l. ij. ff. eod. nu. 18. Licet enim ſit ex-
preſſa quo ad caſum, ſi hęres erit, tamē eſt
tacita, & tacitè cōprehendit caſum, ſi hæ-
res non erit. & hoc per l. Iulianus. aliàs, ſi
pupillus. ff. de acquir. hæred. Not. ibi,
nam hæc adueniēte pubertate &c. quòd
cum gl. ſ̄ fecerit mentionē de tacita pupil
lari & expreſſa, & de tacita uulgari ſub ea
cōtenta, & poſtea dicat pupillarem extin
gui pubertate, colligi ex hac gl. quòd quē
admodū pupillaris expreſſa finiť puberta 17
te, ita & tacita uulgaris. Quod uideť pro-
bari per illud uulgatū, quòd quando nō
ualet expreſſum, neq; ualet tacitū. l. iij. §.
qui habet. in fin. ff. de ſeruit. ruſtic. præd.
quod tenet hic Fab. & Porc. Contrariū te
nuit gl. in l. lex Cornel. in fi. in uerb. agna.
ff. eo. quā ſequiť Bar. in l. i. ff. eo. & cōmu-
niter Dd. Nec obſtat d. §. qui habet. quia
quoties tacitū nō uenit acceſſoriè, ſed æ-
què principaliter, tūc uitiato expreſſo nō
uitiať tacitū. l. ſi fideiuſſor. & ibi Bar. ff. de
lega. i. Not. ibi, tertia. quòd exemplaris
dicta eſt eò quòd exemplū pupillaris eſt
introducta. Contra hoc opponitur ut hic
per Porc. quia potius debuiſſet dici exem
plata, quia exēplar eſt id quod producit,
exemplum id quod producitur: ſumit e-
nim exemplū ex exemplari. l. i. §. ſi ex duo
bus. ff. de ſecund. tab. Solue ut per eum,
& omnino ſunt dicta Bar. in d. l. ex facto.
nu. 4. quē ſequunť omnes, & in d. l. ex fa-
cto. & in l. humanitatis. ideo nō denigro
chartas fruſtra. Ibi, in multis. gl. ponit a-
liquas differētias inter pupillarē & exem
plarē. Prima eſt, quòd pupillaris fit tantū 18
impuberib. exēplaris etiā puberib. Hæc

conclusio est uerissima. De pupillari probatur in §. masculo. I. eod. & ꝰ. in prin. De exemplari probatᷓ hic in text. ibi, & si sint puberes. Sed tacitè uidetur unum resultare ex gl. quod est dubitabile: dum enim gl. dicit, exemplarē fieri etiā puberibus, per illam dictionē, etiā, uidetᷓ implicari quòd etiam impuberib. posset fieri exemplaris. Aliqua tamen uidentᷓ obstare quo minus possit fieri filio in potestate dementi, ut dictum est ꝰ in tex. & ibi ego tenui cōmunē opinionē, quòd nō possit, & dedi nouam declarationē ad text. Verū illa declaratio nō uidetᷓ posse procedere: secundū enim eam uideretᷓ inferri, nō posse fieri exemplarem nisi puberi, quod tamē est falsum: quia secundum cōmunia, & pater emancipato impuberi & mater poterūt exemplariter substituere, ut ibi etiā dixi. Cum ergo illa uerba, etsi sint puberes, ueniant ad determinationē præcedentium, & in præcedentibus sit dictum de patre & matre, ut notaui in text. in uerb. si qui. ut fieret æqualis determinatio, per l. iam hoc iure. ff. eod. esset necesse quòd filij essent puberes, ita quando mater substituit, ꝗ quando pater, quod tamē est falsum. Vn
19 denunc sum in alia opinione, quòd text. noster debeat intelligi prout iacet, ut illa dictio, &, sit coniuncta cum, si, ita ut significet quāuis, ut per Bart. in l. i. ff. de cond. & demonst. in ij. col. Nec propter hoc ad uersabitᷓ hic tex. cōmuni conclusioni Doctorum, quæ est ut impuberi in potestate dementi nō possit exemplariter substitui. Dico itaq; quòd intentio Iustiniani introducentis exemplarem substitutionē, non fuit prouidere his qui nō poterant testari, & quibus erat aliunde consultum: & ideo dicit idem ipse Iustin. hic, quòd cū uideret consuetudine receptū patres testari pro filijs suis, cum ipsi non possent ætatis ratione testari, excitatus hac ratione prouidit, quòd ubi filij ex alijs causis nō possent testari, ut parentes pro eis testarenᷓ, puta ratione morbi: & sic uolebat prouidere ubi hactenus de iure cōmuni non erat prouisum. Nam dispositio generalis non disponit in casibus ubi specialiter est prouisum, & hoc ad exemplū pupillaris. Cum ergo esset hæc exemplaris introducta ad exemplum pupillaris, non erat dubium quòd impuberi fieri posset: sed dubium erat de puberibus, cum pupillaris non fiat puberibus, ergo nec hæc quæ ad eius exemplum est introducta. Ideo Imperator explicat hunc casum magis dubitabilem, quòd possit fieri etiā puberibus, & sic implicatiua seruat naturā suam. Vnde non obstat quod ꝰ dicebatᷓ Ias. Inquies tu, ergo implicatur quòd etiam impuberibus fit, ergo contra cōmunem conclusionem Doct. Fateor quòd fit impuberibus, puta emancipatis, & à matre: nō tamen fit illi qui est in potestate, cui noluit prouidere Imperator, cum iam sibi esset plenè consultū. In ea, ibi, item usq; nota aliam differentiam, quòd pupillaris habet certū tempus quo finiatur, exempla- 20
ris uero incertū. Sed gl. ut aduertit Fab. uoluit se referre ad id quod regulariter cōtingit, non tamen propter hoc fit quo minus ad certum tempus etiam exemplaris fieri possit. Nam cum liceat hoc in pupillari, licebit etiā in exemplari, quæ ad eius exemplum introducta est, ut l. si ita quis substit. ff. eod. In ea, ibi, item in hac, col lige aliam differentiam, & dic ut ꝰ in tex. & in gl. in uerb. personas. In ea, ibi, quarta. dic. quòd hoc nomen breuiloqua est magistrale, à Iurisconsultis autē appellatᷓ reciproca, ut l. iam hoc iure. Quare autē appelletᷓ breuiloqua siue reciproca? Dic ut per Fab. hic, Porc. & Ias. Et Porc. ponit an sit propriè species distincta substitutionis, de quo dixi ꝰ in prin. gl. In ea, ibi, uos inuicē substituo. nota, quòd reciproca fit per hæc uerba, uos inuicem &c. Fit etiam per alia uerba, ut per Bart. in l. Lucius. ff. eo. nu. 4. Et in effectu quoties plures instituti sunt inter se substituti, illa est breuiloqua seu reciproca substitutio.

In ea, ibi, quatuor &c. Dic ut per Fab. hic, quòd continet plures & pauciores secundum numerū & qualitatem personarum quibus fit: de quo dic ut latè per Bar. in d. l. Lucius. num. 5. In ea, ibi, quinta. An compendiosa sit propriè species, ꝰ uidimus, ubi cōclusum fuit quòd nō, si fiat à pagano: si uero à milite, sic. & ita uult Bart. in l. centurio. nu. 11. Quomodo autē differat à breuiloqua, ponit Ias. in illa addit. quæ incipit, ad euidentiā. Dic ut per eum. Quæ sit compendiosa, & quare sic appel-

appellet. Dic ut per eundem Ias. in addit. quæ incipit, circa substit. & sunt omnia dicta Io. de Plat. ad uerbum, quæ ipse Io. de Plat. habuit à Bar. in d. l. centurio. Pro intelligentia huius partis præmitto, quòd

21 uerborũ alia sunt directa, alia obliqua, alia cõmunia, ut per Bart. in d. l. centurio. nu. 43. Directa sunt, quæ de sui natura indicant ut substitutus accipiat manu sua & immediatè à testatore. gl. est in l. eam quam, in uerb. directis. C. de fideicõmiss. Obliqua significant totum contrarium quod directa: indicant enim ut quis capiat de manu alterius, ut d. l. eam quam. Quinimò si quis caperet manu propria, amitteret eius suũ. l. Paulus. ubi Alex. ff. ad Trebell. l. nõ dubium. cum ibi not. C. de legat. Cõmunia sunt quę se possunt habere ad utrunq;. Nam eius significatio pluribus speciebus cõpetit, & aliquando in una, aliquando in alia uerificat. Directa sunt, puta, hęres esto. Obliqua, puta, restituo, teddo. Cõmunia, puta, substituo &c. quæ omnia latius habent per Bar. & Dd. in d. l. centurio. Not. primo ex hac par-

22 te, per quæ uerba fiat cõpendiosa. Nam opus est quòd uerba habeant tractũ tẽporis, id est, quòd cõtineant plura tempora, & etiã plures substitutiones: & ideo bene dicit gl. dum ponit exemplũ, Quãdocunq; decesserit, Titiũ substituo. Nam secus est si diceret, quandocunq; decesserit grauo restituere, quia tunc contineret solum fideicõmissariã omni tempore. l. cohęredi. §. cum filiæ. ff. eod. gl. in l. precib. in uerb. fideicõmiss. C. eod. Ideo aliqui dicebant tunc non dici cõpendiosam, Bart. tamen in d. l. centurio. num. 20. appellat eam cõpendiosam, quod potest satis procedere, cum sub breuitate cõtineat plura tempora. Et licet gl. simpliciter dicat & indefinitè, quandocunq; decesserit, potest etiam fieri limitato tempore, puta si infra XXV annum decesserit, ut per Bart. in d. l. centurio. nu. 9. In ea. ibi, l. miles. ita illa lex facit in prin. dum dicit, quoad uiuit Titius &c. Nam idem est ac si diceret, quãdocunque decesserit. Melius tamen facit l. milites. etiã cum gl. eo. tit. quæ ad hoc propositum adducitur hic per Dd. & in l. centurio. & per gl. in l. precibus. Circa hanc gl. ut bene habeatur notitia eorum quæ in ea dicunt, opus est distinguere aliquos casus, ut hic per Io. de Plat. quem excribit Iason, & sunt uerba Bart. in d. l. centurio. Aut ergo cõpendiosa fit à milite, aut à pagano, id est, non milite. Primo casu si fiat
per uerba directa, tunc cõmunis est opi- 23
nio, quòd semper ualeat iure directo, ut per Alex. in d. l. centurio. nu. 52. & moder. ibi. Aliqui tamen uoluerũt quòd post pubertatẽ fauore matris obliquaret, & ita dicebãt uelle gl. hic, Io. de Plat. & Ias. quod tamen non est uerũ, ut ſ dicam statim: & probatur cõmunis sententia per d. l. centurio. ubi tex. in fi. indistinctè loquit. Nec obstat l. precibus. quę uidebatur facere in contrariũ, ut ſ subijciam. Aut fit per uerba obliqua, & tũc cõmunis sententia est, quòd omni tempore sit fideicõmissaria, ut per l. cohæredi. §. cum filię. ff. eod. & sic censebunt uenientes ab intestato grauati restituere substituto. l. conficiuntur. ff. de iure codicill. Aut fit per uerba cõmunia, & tunc semper ualet iure directo, ut per Bart. in d. l. centurio. nu. 12. & hęc est communis, ut ibi per Socin. & moder. Fallit si decedat institutus post pubertatem, & ad sit mater in medio, quia tunc obliquatur, ut in l. precibus. in fi. & ita procedit gl. nostra, quæ loquitur, quando fuit facta substitutio per uerbum, substituo, quod est cõmune, ut per Bart. & omnes in d. l. centurio. Aut fit à pagano, & tũc aut per uerba directa, & in hoc casu sunt diuersæ opiniones. Gl. nostra hic uult, quòd intra pubertatem ualeat iure directo, post pubertatem nullo modo. l. uerbis ciuil. ff. eo. & hanc opinionẽ tenuerũt omnes glossæ iuris ciuilis & Cano. secundũ Dn. Ias. in d. l. centurio. nu. 29. qui dicit hanc cõmunẽ, & quòd eam tenet & semper tenebit: & eam etiã cõmunẽ attestant moder. in d. l. centurio. nu. 63. Alia fuit opinio Io. And. in c. si pater. extra de testam. qui uoluit talem substitutionẽ post pubertatẽ ualere iure fideicõmissi: & hanc opinionẽ dicit plerosq; sequutos Deci. in l. precib. nu. 11. & eam tanq; benigniorẽ sequit, licet ibi Ias. teneat idem q̃d in d. l. cẽturio. & ex his reddit articulus dubius. Tenendo tamen illã partẽ quòd post pubertatẽ nõ ualeat, debet limitari, ut non procedat quoties
esset apposita clausula codicillaris, quia 24

tunc trahereť ad fideicõmissariã, tanq̃ ex codicillis. l. Scæuola. ad Trebell. & uidimus s̃ tit. proximo, in i. gl. & hoc uoluit gl. in §. masculo. j. eod. quæ est ordinaria ad hoc: & omnes in d. l. precibus. & l. uerbis. Aut fit per uerba obliqua, & tunc dicit Bar. in d. l. centurio. nu. 20. quòd semper erit fideicõmissaria, & quòd nõ ueniẽt in ea nisi bona patris, & quòd detraheť Trebellianica, ut d. l. cohære. §. cum filiæ. Aut fit per uerba cõmunia, & in hoc etiã sunt diuersę opiniones. gl. enim in l. precibus. uult quòd omni tempore sit fideicõmissaria: & hanc sequuti sunt multi, ex quibus aliqui eam dixerũt cõmunẽ, ut per Deci. in d. l. precibus. Gl. nostra uult quòd intra pubertatẽ ualet iure directo, postea iure fideicõmissi. & hãc partẽ amplexi sunt pleriq;, & multi dixerũt eam cõmunem, ut per Deci. ubi s̃. & in effectu uideť magis recepta, ut per moder. in l. centurio. num. 84. Et hæc procedunt quando mater nõ est in medio. Nam si mater adesset, tunc Bar. in d. l. precibus. & in l. centurio. tenuit primã opinionem, quòd perpetuò sit fideicõmissaria. In hoc tamen ultimo, quot capita, tot sententiæ: & dicit Decius in d. l. precibus. quòd non potest discerni quæ sit cõmunis, & ideo quando casus cõtingeret, quòd iudex bene faceret componere partes, & diuidere in medio, secundum gl. in l. Nesennius. ff. de neg. gest. id est, matri assignare legitimam quæ sibi debebatur ex bonis filij. Ex supradictis apparet differentiã esse inter militẽ & paga-
25 num, quia miles potest post aditã hæreditatem directò substituere, & post pubertatem. l. miles etiã. iũcta gl. ff. de testa. milit. paganus uerò non. l. post aditam. C. eod. Pulchrum est uidere rationẽ. Dn. Ias. hic assignat duas, quas repetit etiam in d. l. post aditam. Prima est, quia adita hæreditate factum est unum patrimoniũ defuncti & hæredis. l. i. §. ueteres. & ibi gl. ff. de acquir. poss. & hæres factus est dominus. l. cum hæredes. eo. tit. Si ergo diceremus, licere post aditam hæreditatẽ directò substituere, esset testari de rebus alienis, quod nõ licet. l. sicut. §. uẽditionis. ff. quib. mo. pig. uel hyp. sol. l. confici. §. si post. ff. de codicill. Hæc ratio cõfunditur. Primo, quia idem esset in fideicõmissaria substitutione &c. Ad hoc respondet Ias. hic in addit. quæ incipit, ad euidentiã. quæ responsio quia nõ tollit obiectũ, refellitur per eundem in addit. quæ incipit, sed aduerte. Cõfunditur etiã ex alio hæc ratio: quia uerũ est quem nõ posse testari neq; disponere de rebus alienis præcise, iuxta regulam l. id quod nostrũ est. ff. de reg. iur. §. non solum. j. de legat. & sic procedit d. §. uendi. & §. si post. Sed in casu nostro nõ diceret quis testari de rebus alienis: aut enim cõsideramus tempus dispositionis, & tunc testator est dominus: aut tẽpus mortis, & tunc superest hæreditas iacẽs, quæ repræsentat personã defuncti quo ad dominiũ & reliqua. l. hęreditas. ff. de acq. rer. dom. aut tempus aditę hęreditatis, & tũc fictione iuris censetur esse etiam dñs mediante persona hæredis, qui reputaſ eadem persona cum defuncto, in Auth. de iureiur. à morien. præstit. in prin. Et ideo uidemus quòd testator potest disponere de rebus hæredis quemadmodũ de sua. l. unũ ex famil. §. si rem. ff. de lega. ij. & d. §. nõ solum. Alijs medijs reprobat hãc rationẽ Galia. in l. centur. in prin. ff. eo. Alia assignať ratio. Nam si diceremus posse post aditã hę
reditatẽ directò substitui, sequereť unum 25
impossibile de iure, quòd fierent duo dñi insolidum eiusdem hęreditatis, quod esse nõ potest. l. si ut certo. §. si duob. uehic. ff. cõmod. Nam ille qui esset institutus, per aditionẽ cõsequereť dñium. d. l. cohęred. de acquir. poss. §. pen. s̃. de hæred. qual. et differ. nec unq̃ posset desinere esse dñs. l. & si sine. §. sed quod Papi. ff. de minor. Itẽ substitutus etiã adiẽs ex substitutione efficereť dñs, ergo &c. Nec huic rationi obstabit quod s̃ dictum est de fideicõmissaria substitutione, quia licet non possint duo esse directò dñi insolidũ, bene potest unus habere directũ, alius utile dñium. §. restituta. j. de fideicõmiss. hæredit. ut uidemus in emphyteota & superficiario. Cõtra hanc rationẽ obijciť de substitutione facta à milite, & de substitutione pupillari & exemplari, ubi quis efficiť hæres, & tamen directò sibi substituiť. Ad hoc respõdet Deci. & Cur. in d. l. post aditam. istud prouenire ex facto legis: nam lex potest
bene facere quẽ desinere esse hæredẽ, ut 27
per Bar. in l. fi. col. ij. ff. ad Tertull. nõ aũt testator;

testator:& sic cōcludūt, quòd si lex uoluisset, utiq; potuisset inducere quòd substitueret directò post aditā hæreditatē. Quærit aūt Curt. ibi, quare lex hoc nō fecerit, ut euitarent circuitus, ne quis necesse haberet capere de manu alterius: & dicit q̃d malè respōderi potest: ego uerò respōdeo ĩ. in noua ratione quā dabo. Moder. in d. l. cēturio. dicūt quòd lex hoc nō posset de potestate ordinaria; quia cū per aditionē hæreditatis iura personalia actiuè & passiuè sint adeò radicata in personā hæredis, ut non possint euelli, ut not. gl. in l. iij. ff. pro soc. lex hoc facere nō potest, sed de potestate absoluta bene potest, ut fecit in milite. Verū, nisi fallor, hęc dicta Doct. haberent locū quoties poneremus, substitutionem alicui directò factā debere locū habere in uita eius cui fuit facta, nam tūc cōstituerent duo dñi in solidum: sed nos loquimur, quando est facta substitutio directa, nūquid post aditā hæreditatē & post pubertatē decedente eo cui fuit facta, an possit ualere iure directo: nā tūc cessat quòd efficiant duo dñi in solidū. & omnes dicūt quòd nō, & est tex. ĩ. in §. fi. & huius rei puto talē posse asignari rationē. Nam quādo substituit directò alicui, & ille cui est facta substitutio adit hæreditatē, si ponamus substitutionē ualere, tūc ex illa substitutione succedit illi cui est facta substitutio, & censet hęc substitutio quodāmodo testamentū instituti, ut s̄ in prin. uers. quo casu. & ĩ. in §. igitur. & notāt omnes in exemplari idem, in l. ex facto. ff. eo. tunc sic aut uolumus in hac substitutione uenire solū bona quæ prouenerūt à testatore ad institutū, & tunc offendemus regulam l. ius nostrū. ff. de reg. iur. quia hic decedit
28 pro parte testatus & intestatus, quod nō licet, ut per Bart. in l. sed & si plur. §. ad subst. ff. eod. dixi s̄ in gl. filio. Aut uolumus dicere quòd de alijs suis bonis faciat testamentū, & tūc offendet regula iuris, quòd quis nō potest decedere cum duob. testamentis, nisi sit miles. l. quærebat. ff. de testam. milit. Aut uolumus dicere quòd in hac substitutione ueniant etiā bona eius cui est facta substitutio, & tūc obstabit ratio assignata per I.C. in l. ex facto, quia auferremus facultatē testandi homini sanæ mentis, quod nō licet, neq; lex patitur facere. Cum enim disponere de rebus suis, sit de iure gentiū, l. i. C. de sacr. san. eccles. Bar. in l. interdū. ff. de cond. indeb. & dixi latè s̄ in rub. de testa. non potest princeps cōtra ea quæ sunt iuris gētiū, ut per Paul. in l. iij. ff. de testa. Dd. in l. si testamentū. C. de testa. Hæ rationes cessant in pupillari & exemplari, quia in his ueniūt omnia bona, & ideo cessat regula l. ius nostrū. Item cessat ratio legis ex facto, quia ratione furoris uel ętatis impediunt testari, ideo nō potest dici quòd sibi auferatur facultas testandi, cum nō sit dare priuationē ubi nō est habitus. l. decem. ff. de uerb. obli. Hæc ratio uenit mihi in mentē studendo, quā nō pono pro cōstanti, quia nō habui tempus super ea cogitandi. Deduxi tamē ut alijs darē materiā ulterius inuestigandi.

In gl. adoleuer. ibi, l. nec ei. Ratio poni hic per Porc. Nam cum pupillaris substitutio sit testamentū filij, & ipse filius reperiatur nunc in potestate patris, nō posset ratione patriæ potestatis testari, ut s̄ quib. nō est permiss. facere testam. in prin. Non est tamē hoc intelligendū ut penitus reddatur inutilis hæc substitutio, quia posset reconualescere de iure prætorio si arroga 29
tus decederet factus sui iuris, ut ĩ. tit. proximo. §. alio. uers. nō tamē omnia. Si uerò decederet adhuc in arrogatione & impubes, deberent eius bona ex substitutione, utili actione ex stipulatu substitutis. l. nō aliter. cū l. seq. ff. de adopt. Quòd tamē dixi, si arrogatus decederet sui iuris, substitutionē recōualescere de iure proprio, nō est fortè usquequaq; tutū: quia ille uers. nō tamē omnia. ut ibi aduertit gl. habet locū quoties ille qui dedit se in arrogationē aliquo iudicio, uoluntatem primā retinuit. l. qui ex liber. §. ex testam. ff. de secund. tabul. & ita cum denuò posset testari, nō est mirū si testamentū reconualescit. Aliud est in pubere, qui cum non posset in præsentia testari, fortè nō potest illam primā uoluntatem retinere, maximè quę nō fuit sua, sed patris. Et quòd nō recōualescat uidet facere tex. in l. nec ei. §. eorū. ibi, extinguere. ff. de adopt. iuncta l. qui res. §. areā. ff. de solut. Cogitabis. In ea. ibi, §. si ex asse. Dic ut dixi suprà in octauo requisito, ubi limitaui quatuor modis, & in hoc casu, & in sequentibus duobus. Ratio est,

quia cum testamentũ patris annulleť, corruit etiam accessoriũ, id est, pupillare. §. liberis. ĵ. eod. Id uerò quod gl. dicit de agnatione posthumi, non haberet locũ hodie, per Auth. ex causa. C. de liber. præter. ut dixi ŝ in quarto requisito, in prima gl. In ea. ibi, item si testamentum pater. not. pri-
30 mo, quòd testamentũ potest per querelã rumpi pro parte & in totum. Contra hoc uidetur facere tex. in l. penul. ff. de iniust. rup. testa. ubi dicitur, & etiã not. gl. quòd non potest rumpi nisi in totũ. Ad illũ tex. responde, & hic aduerte pro declaratione terminorũ, quòd loquitur in iure dicendi nullum, uel contra tab. per quæ testamentum rumpi non potest nisi in totũ. Ratio est diuersitatis, quia quando filius est exhæredatus testamentũ ualet, & est ritè factum, tamẽ inofficiose se pater gessit: quatenus ergo contra officium pietatis factũ est, eatenus expugnať: sed quãdo est præteritus, quo casu competit uel ius dicendi nullum, uel contra tab. tunc expugnatur testamentũ ratione formæ nõ seruatæ. l. inter cætera. ff. de liber. & posthum. quæ forma non potest concernere testamentũ pro parte, sed in totum. Not. ex eadem
31 parte, quòd rupto testamento per querelam, in totum euanescit pupillaris substitutio: nõ si infirmetur per contra tab. Ratio poniť per gl. in l. ex duobus. hic alleg. quia per querelam, quæ est de iure ciuili, tollitur testamentũ quod est de iure ciuili, ideo deficit nomẽ hæredis ex primo testamento, quo deficiente corruit pupillaris substitutio. §. liberis. ĵ. eod. Sed contra tab. est de iure prætorio, §. emancipatos. ŝ de exhæred. libero. qui prætor quemadmodum nõ facit hęredem, ita nõ facit desinere. §. quos autẽ. ĵ. de bon. poss. Ideo est quod dicit tex. in l. filio. §. i. ff. de inoff. test. quòd in querela agitur de iurib. testamenti, ut etiam gl. hic dicit, at in contra tab. de iure patris. quæ uerba declaranť per Bar. in d. l. filio. & Paul. de Cast. in l. Papin. §. sed nec impube. ff. de inoff. testam. Quòd
32 autẽ dictum est, per contra tab. nõ infringi principale testamentũ, ideo nec pupillare, debet limitari secundũ Fab. nisi contra tab. esset intentata ante aditam hæreditatem: nam cum tũc deducat rem ad causam intestati, ut per Bart. in l. illud. ff. de bon. poss. contra tab. nec pupillaris substitutio tenebit. Verùm hæc non est bona limitatio, quia eo casu nõ reducitur res ad causam intestati uirtute contra tab. bon. possessionis, sed quia hęres scriptus timore contratabulantis nõ adimit hæreditatem. ita respondent omnes in d. l. ex duobus. §. fi. Secundo est limitatio, quoties esset filius in potestate præteritus qui contratabularet, quod quidem potest, ut l. is qui in potestate. ff. de lega. præstan. & traditur in l. posthumo. C. de bon. poss. contra tab. libert. Nam tunc quia testamentũ paternũ est nullũ ipso iure, ut ŝ de exhæred. in prin. ideo nec pupillare teneret, sustineretur tamen hodie per Auth. ex causa. C. de liber. præter. Et ita debent intelligi dicta hic per gl. & ŝ per me.

1 *Testamentum pupillare quo ad quid est unum, quo ad quid est duplex.*

2 *Verbum, est, denotat proprietatem.*

3 *Vna res non debet diuerso iure censeri.*

4 *Hæreditas est causa materialis testamenti.*

§. seu uers. Igitur.

VEnit illatiuè ad præcedentia. Nam suprà dictũ est quòd pater non modo potest substituere filio in eum casum quo hęres non erit, sed etiam in eum casum quo hæres erit: & si filius nõ erit hæres, quòd substitutus fit patri hæres: si uerò hæres erit, quòd substitutus succedit pupillo. Infert Imperator, quòd secundũ hunc modum efficietur ut duo quodammodo sint testamenta. Non diuiditur, uirtualiter tamen continet duo dicta, ut dicam in notab.

Not. primo ex generalitate text. quòd 1
testamentũ pupillare quo ad quid, est unum, quo ad quid duplex, ut per Ang. & Porc. quorũ uerba possent cauillari. Tu uerò dic, Angel. & Porc. intellexisse de testamento pupillari ualido, arg. l. nõ putauit. §. nõ quæuis. ff. de contra tabul. quod esse nõ potest sine paterno, & tunc rectè procedit notabile eorũ. Hoc apparet etiã ex l. patris & filij. quam Ang. allegat, ubi loquitur de patre & filio. Facit ad hoc notab. l. i. ff. si cui plusquã. per l. Falcid. & l. paterfam. ff. de priuileg. credit.

Not. secundo, quòd pupillaris substitutio

tutio & testamentũ paternum impropriè dicantur duo testamenta: nam tex. utitur dictione, quemadmodũ, quæ est nota improprietatis. l. in suis. ff. de liber. & posth.

In text. ibi, tanquam si ipse, declara ut per Porcium.

In text. ibi, aut certè, nota, quòd testamentũ paternum & pupillare propriè est unum testamentũ, quod denotat uerbũ,
2 est, de cuius natura est ponere proprietatem rei, ut patet ex omnib. diffinitionib. quæ fiunt per uerbũ, est: & ex ipsis sumitũ proprietas uerborũ, ut per Bart. in l. omnes populi. in iij. quæst. vi. quæst. prin. in fi. ff. de iust. & iur. facit quod docet Bar. in l. si maritus. §. legis. ff. de adult. ut ĩ subijciam. Hoc idem probat text. in l. ij. §. prius. ibi, constat enim unũ esse testamentum. ff. eod. Contra hoc uidetur facere tex. in l. patris & filij. ff. eod. ubi probatur quòd pro uno habetũ: & uerbum, haberũ, denotat improprietatẽ: ergo indicat ille text. quod impropriè sit unũ. Nam aliud est esse talem, aliud haberi pro tali, ut per Bar. in d. §. legis. Dn. Ias. in d. l. patris. sentit hanc difficultatẽ, & sol. quòd respectu eius qui testatur unum est, quia una tantum est causa efficiens: respectu uerò aliarum rerũ potest dici duplex, maximè quũ ex interuallo alterum fieret, quia tunc noua solennitas interuenit. Verùm secundum hanc solutionẽ, unum & idem testamentum diuersis respectibus & diuerso
3 iure censeretur, cõtra l. eum qui ædes. ff. de usucap. Vnde fortasse melius est soluere secundũ Alex. in d. l. patris. constituendo differentiam, an capiamus testamentũ pro aliquo intellectuali, uel pro aliquo corporali. Et ex hoc posset resultare utilitas propter statuta. Idem quod Alex. sentit hic Ang. in uers. unde potest dici.

4 Vltimo not. ibi, causarũ. quòd hæreditas est causa testamenti. Intelligas ut per Porc. scilicet causę materialis: nam ex hac materia conficitur testamentũ. Quod faceret ad quæstionẽ quam ponũt Doct. in in Auth. ingressi. C. de sacr. san. eccles. scilicet, an qui nõ habet bona, nõ possit testari. Hoc suadet quòd non, quia deficiente materia deficit materiatum. Dic tamen ut per Porc. infra in §. liberis. super gl. in uerbo, ualeat, in fin.

Gl. in uerb. duo. Not. ex text. quòd testamentũ paternum & pupillare quo ad quid est unũ, quo ad quid duo. Circa hoc quomodo habeantur pro uno, & quomodo pro duobus, est distinguendũ ut per Bart. & Dd. in d. l. patris. & eorum dicta referunt Ang. & Porc. hic.

1 *Ratio quare pupillaris substitutio fiat simul cũ uulgari, cum tamen ex ea inducatur uotũ captandæ mortis.*
2 *Vulgaris expressa continet tacitam pupillarem.*
3 *Pupillaris substitutio potest fieri in eadem uel diuersa charta.*

§. Sin autem.

Diuiditur in tres partes. In prima ponit unum dictum. In secunda circa id cõsulit. In tertia ponit, illud consiliũ nõ esse obligatoriũ, sed ad bene esse. Secũda ibi, uulga. Tertia ibi, illud palàm. Hoc dicit: Qui timet insidias parari pupillo per substitutũ, potest pupillarẽ substitutionẽ in inferiore parte testamẽti claudere separatim.

In text. ibi, illud palàm. Ex hoc quòd immineret periculũ propter insidias quæ parari poterant contra pupillum, uidebatur induci uotum captandæ mortis, ideo non debuisset ualere uulgaris & pupillaris simul. l. fin. C. de pact. ibi, plenæ tristis & periculosi euentus. Et hęc fuit ratio dubitandi in hoc uers. secundum Porcium, & bene. Ratio autem decidendi fuit, quia nõ est uerisimile patrem qui adeò diligit filium, l. isti quidem. ff. quod met. caus. l. fin. C. de curat. furio. aliquem substituere de quo nõ confidat. Sed hæc ratio nõ cõcludit, & contra eam facit cõmunis conclusio Doct. in d. l. fin. dum uolunt dicta in l. illa habere locũ etiam in patribus paciscentibus de hæreditate filiorum, unde etiam eorum pacta sunt plena periculosi euentus. Ideo dic rationem decidendi esse, quoniam lex in dubio præsumit quẽlibet bonum, & in dubio nõ præsumit delictum. l. meritò. ff. pro soc. ideo ualet uulgaris & pupillaris simul. Similiter ualent fideicõmissa. Itẽ ualet donatio causa mortis collata in mortẽ alterius. l. mortis causa capimus. la v. ff. de donat. caus. mortis. Non obstat cõmunis conclusio in d. l. fi. 1

Nam propter illa pacta lex capitaliã præsumptionem contrariam, & ex bono præsumit paciscentẽ improbum, l. ij. §. interdum. ff. eod. quod persequere ut dixi lib. v. Supput. cap. vi.

Not. sunt clara. Dic ut per Ang. Illud tamen notandũ est, quòd quoties lex cõsulit, tale consilium non astringit.

Contra tex. opponitur, quòd ex cõsilio
hoc nõ sit bene prouisum pupillo. Nam
2 illud certũ est, quòd uulgaris expressa cõ
tinet in se tacitã pupillarẽ, l. iam hoc iure.
ff. eod. l. ꝗuis. C. eo. Cum ergo quis uidebit se uulgariter substitutũ, sciet etiã se pupillariter ex tacita pupillari. Ad hoc respondetẽ per omnes, uerũ esse, expressam uulgarem cõtinere in se tacitam pupillarem, quãdo expresse nõ est facta prouisio de pupillari. l. cum ex filio. §. filio. ff. eod. Nam potuit testator aliũ uulgariter, aliũ pupillariter substituere, quod in dubio est præsumendũ, aliàs inanis esset illa asignatio pupillaris substitutionis. Oppo nit etiã Porc. alio modo. Dic ut per eum, in fine text. ibi, quamuis pupillo hoc periculosum sit. In gl. scribere. dicũt Fab. & Angel. hanc gl. uelle, quòd fiat in alia charta, aliàs immineret periculum: & hoc dicunt probari per text. hic. Verùm neq; gl. neq; text. hoc dicit. Nam gl. uult quòd
3 possit fieri in alia charta, nõ tamen exclu
dit quo minus in eadem: imò tex. hoc probat dum dicit, in inferiorib. partibus: ergo indicat in eadem charta factum.

Gl. lino. diuiditur in tres. In prima declarat uerbum, linum, positũ in tex. In secunda uerbum, proprium. In tertia quærit de una quæstione. In secunda parte, secunda expositio cõmuniter tenetur, prima autem reprobatur, ut per Fabr. Ang. & Porcium.

1 *Ratio quare exhæredato poßit pupillariter substitui.*
2 *Substitutio pupillaris est fauor pupilli.*
3 *Posthumus est portio uiscerum matris.*
4 *Posthumus propriè ille est qui nascitur post mortem.*
5 *Donatum filiofam. ob suam gratiam uel comitatem, censetur donatum ipsius gratia, non patris.*
6 *Pupillaris substitutio facta exhæredato, comprehendit omnia bona pupilli.*
7 *Emancipatus ritè exhæredatus intentat contra tabulas.*
8 *Bonorum poßeßio non datur contra testamentũ militis.*
9 *Declaratio ad l. miles ita. §. exhæredato. ff. de milit. testa.*
10 *Vna determinatio respiciens plura determinabilia, debet ea æqualiter determinare.*
11 *Emancipatus etiam in testamento militis, si non fuerit exhæredatus & præteritus, potest uenire contra testamentum.*
12 *Paganus nõ potest emancipato substituere directò etiam impuberi.*
13 *Miles non potest emancipato pupillariter substituere.*
14 *Emancipatus licet sit sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis, non est suus, nec habet effectus suitatis.*
15 *Exhæredatus potest grauari legato, non tamen eius substitutus.*
16 *Præfationes indicant causam finalem & decisiuam alicuius dispositionis.*

§. Non solum.

Diuiditur in tres partes. In prima ponit unum dictum, exhæredato posse pupillariter substitui. In secunda infert, quid ueniat in hac pupillari substitutione facta exhæredato. In tertia ampliat suprà dicta omnia, ut habeant locũ etiam in posthumis. Summa ut per Aret. Christoph. ponit rationem dubitandi, quæ mihi nõ pla
cet, quia non est generalis: nam militat so 1
lùm quando fuit facta exhæredatio mala mente. l. cum quidam. C. de legat. Potest alia sumi ex dictis Bar. in l. ij. ff. eod. num. 22. quæ etiam non placet, nam nõ militat in exhæredato bona mente. Ideo uera ratio dubitandi quę sit generalis, est sumenda ex l. ab eo. C. de fideicõmiss. ubi habetur, quem non honoro, grauare non possum. Sed hic exhæredatus nihil habuit à testatore, & non fuit ab eo honoratus, ergo nõ deberet posse grauari, in hoc ut pater sibi substituat. Ratio decidendi est,
quia substitutio pupillaris est fauor pupil 2
li, ut per gl. in l. ex tribus. C. de inoffic. testam. Nam per eum prouidetur pupillo de hærede, non autem grauamen. Hinc est quòd exhęredato non potest substitui per fideicõmissum. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. eod. quia fideicõmissum est grauamen, & per fideicõmissariam substitutionem succeditur & prouidetur testatori, non pupillo. Rursus pro expeditione secundę partis potuisset dubitari, quòd nõ liceret exhæredato substituere: nam substitutio pupillaris habetur perinde ac si pupillus

pupillus sibi hæredē instituisset. Sed cum hic exhæredatus nihil habuerit à testatore, si ipse faceret testamentũ nō uidereur ualere, quia deficit materia. Ergo idem dicendum est quum pater sibi facit. Ad hoc respondet Imperator in ij. parte, ibi, itaq;. In iij. parte ratio dubitandi poterat esse,
3 quia dum posthumus est in utero, est portio uiscerum matris. l. i. §. ex rescripto. ff. de uentre inspicien. & antequam nascatur non dicitur esse in potestate. l. fi. ff. de collat. bon. quod requiritur ad pupillarē substitutionem, ut s̄ in prin. Ratio decidendi potest esse per l. qui in utero. ff. de stat. hom. ut hic per Porc. Idem uult Salicet. in l. si testamento. C. eod. num. 7. Nec obstat si dicat̃, hoc procedere solùm quando posthumus nasceretur post mortē, secus si uiuo testatore: quia cum reperiatur in eius potestate tempore mortis, tunc nō superest aliqua ratio dubitandi, & sic fortè ratio nō est generalis. Quia respōdeo, quòd omnino hæc ratio est generalis, & debet referri ad tempus testamenti, quo tempore nescimus an ille qui est in utero, sit nasciturus ante mortem testatoris uel pòst. Nam cum natus est uiuo testatore, nō est amplius posthumus. Præterea tex.
4 loquitur in posthumo propriè, qui ille est qui nascitur post mortem. l. iij. ff. de iniusto, rupt. testam.

Not. ex prima parte, exhęredato posse substitui pupillariter. fa. l. i. §. fi. ff. eo. Ampliandũ est hoc not. & declarandũ ut dixi s̄. in gl. i. in iiij. requis. & etiã notat gl. hic.

Not. ex secunda parte, quæcũq; acquisita pupillo uenire in pupillari substitutione. facit l. sed & si plures. §. ad substitut. ff. eod. & dixi suprà in prin. super gl. in uerb. filio.

Not. ex tertia parte, posthumis pupillariter substitui posse. fa. l. ij. in prin. uers. planè. ff. eo. Hodie tamen hoc de posthumo non posset referri ad exhæredatos, cũ exhæredari nō possint. l. si quis in suo. C. de inoff. testam.

Gl. in uerbo, fuerit. Not. ex ea, quòd si
5 quid donatur filiofamil. ob suam gratiam uel comitatem, quòd illud censetur datũ gratia ipsius filij, non patris: ex quo patet an debeat iudicari profectitiũ, uel aduentitium. de hoc tamē ęst uidendũ per Bart. in l. sed & si plures. §. in arrogat. ff. eod. & Angel. hic.

Gl. in uerb. id omne. diuiditur in duas partes. In prima opponit ad tex. & soluit. In secunda reddit rationem suæ solut. Secunda ibi, & ideo. Pro eius expeditione dicitur in tex. quòd in pupillari substitu- 6
tione facta exhæredato ueniũt omnia bona pupilli. Cōtrà de d. §. exhæredato. ubi non ueniũt tantũ bona quæ prouenerũt à testatore ad institutum. Gl. soluit, quòd ille text. loquitur in emancipato cui substituebatur à milite, in quo est speciale: & gl. annectit rationem. Contra hanc solutionem insurgit Ioan. Fab. quòd imò ille tex. dum loquitur de exhæredato, debeat intelligi de suo, & de eo qui est in potestate. Nam si loqueret̃ de emancipato, emãcipatus est extraneus, ut j. de hæred. qual. & differen. §. cæteri. & in extraneo exhæredatio est res inepta. l. quidam cum. ff. de uerb. oblig. Tamen ipsemet respondet, quòd licet exhæredatio in penitus extraneo res sit inepta, tamen in emancipato, qui licet non sit in potestate, tamen est filius, ut §. minus. j. de hæred. quę ab intest. defer. est necessaria, quia adiuuant̃ emancipati à prætore, ut d. §. minus. & si non essent exhæredati neq; instituti, uenirent per contra tab. §. emancipatos. s̄. de exhæred. liber. tanto magis hodie, dicit idem, cum sit sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis: quasi uelit dicere, quòd hodie emancipatus præteritus non modò contratabularet, sed etiam diceret nullum, ut facit suus. l. maximũ uitium. C. de liber. præter. Verùm in hoc ultimo decipit̃, quia non obstante quòd sit sublata differētia emancipationis & patriæ potestatis, nihilominus emãcipatus ritè præ 7
teritus, id est, cum causa, necesse habet intentare cōtra tab. ut per gl. in §. exhæredatos. in uerb. noluit. in Authen. de hæred. & falcid. & tradunt omnes, maximè Ias. in Authen. ex causa. C. de liber. præterit. & dixi suprà de exhæredat. liber. in §. nostra. in gl. super uerb. habeant. Cōcludit tamen solutionem gl. solam non procedere, sed adiungendam solutionem gl. in d. §. exhęredato. id est, ut dicamus quòd ille §. loquitur in emancipato exhæredato: quia si ille tex. loqueretur de exhæredato

solo, & emancipato solo, obstaret postea textui nostro in sui dispositione. Aliter tamen intellexit Angelus Ioan. Fabr. dum Faber dicebat esse iungendas has solutiones glossarũ, & malè, ut patet ex declaratione nostra. Et hanc credo etiã fuisse intentionem glossæ, dum dixit, ibi, in emancipato, quòd intellexit & exhæredato, ut bene conueniret solutio oppositioni factæ. Stat ergo conclusio gl. uera, quòd ille §. exhæredato. loquitur in emancipato exhæredato. Nec obstat quòd in emancipato exhæredatio sit inepta, ut s̄ dictum est, quia hic emancipatus præteritus posset uenire contra testamentũ per cõtra tabul. ut per Ioan. Fab. Verùm hoc nõ placet Iasoni, qui dicit illum §. exhæredato. loqui in solo emancipato, & in solo exhæredato: ideo dicit ipse quòd solut. gl. conueniret dum ille text. loquitur de emancipato, non dum loquitur de exhæredato. Nam si loqueretur de emancipato exhæredato, inepta esset exhæredatio. Nec obstat quòd sit necessaria exhæredatio in emancipato, quia dicit ipse, uerũ est in testamento pagani, sed in testamẽto militis
8 nõ: quia contra testamentũ militis nõ potest cõpetere contra tab. & hoc ostendit à partibus sufficienter enumeratis. Cõcludit ergo, quòd dum text. ille loquitur de emancipato, tunc bene procedit quòd ueniant solùm bona militis testantis. Dum loquitur de exhæredato, tunc aut in pagano, & ueniunt omnia bona, ut d. §. ad substitutos, aut in milite, & tunc ueniẽt ea tantum quæ fuerunt ex uoluntate militis, d.
9 §. ad substitutos. Quantũ ad illum §. exhęredato. existimo esse tenendam solutionẽ gl. ibi, ut loquatur in emancipato exhæredato. Nam si diceremus loqui in solo emancipato, & in solo exhæredato, sequeretur absurdum, quod ibi notat gl. quia dum text. loquit̃ de exhæredato, nullũ esset priuilegiũ militis, imò diminueret eius ius: nam pupillaris facta à pagano, trahit ad se omnia bona: facta à milite nõ trahit, ut ibi. Nec obstat si dicatur, quòd in illo tex. nõ ueniant omnia bona militis ex uoluntate ipsius, per d. §. ad substitutos, quia dico illum text. nõ posse sic intelligi: nam nõ ueniunt in substitutione nisi bona militis, quando apparet de eius uoluntate, ut d. §. ad substitutos. & in dubio miles nõ censetur uti uelle priuilegio suo. l. in testamento. & ibi omnes not. C. eo. in fin. Sed in illo §. exhæredato. cum tex. esset loquutus de filio exhæredato & emancipato, secundum eos quibus potest substitui à milite, dicit postea, Verum hoc ius &c. quæ uerba ueniunt ad declarationem & determinationem præcedentiũ. Vt ergo fieret 10
æqualis determinatio, l. iam hoc iure. ff. eod. deberent intelligi tam in exhæredato quàm in emancipato: & illa uerba, Verum hoc ius &c. ueniunt præcise & indistinctè, ideo sequeretur illud absurdum de quo suprà. Tenẽdo itaq; hanc partem ut in utraq; loquatur, necesse est respondere dictis Dn. Iasonis, qui dicebat d. §. non posse intelligi in exhęredato emancipato, quia exhęredatio in emancipato est res inepta. Nec obstat si dicatur quòd sit necessaria, ut s̄, quia in militis testamento non est necessaria, ut per eum, bonorũ possessio contra tab. Ad hoc ergo respondemus, quòd Iason fuit aucupatus uerba Ioan. Fab. & restrinxit se ad id quod dicit Fab. scilicet quòd in emancipato sit necessaria exhæredatio propter contra tab. Verùm intentio Ioan. Fab. fuit ostendere, quòd in emancipato est necessaria exhæredatio, quia si esset præteritus, posset uenire contra testamentũ, puta per contra tabul. Nõ tamen se restrinxit ad hoc, quia ulterius procedit uel alio remedio, puta per ius dicendi nullum, cum hodie sit sublata differẽtia emancipationis &c.
Si ergo probauero filium emancipatum 11
etiam in testamento militis, si nõ fuerit exhæredatus, sed præteritus, posse uenire contra testamentũ, apparebit exhæredationem non esse ineptã, & ideo d. §. posse intelligi in emãcipato exhęredato. Quòd autem emancipatus nõ exhæredatus, sed pręteritus, ueniat contra testamentũ, probatur, quia quando miles præterit filium ignoranter, tunc testamentũ est ipso iure nullũ, ideo potest ille filius per cõtra tab. uel per ius dicendi nullum, facere declarari testamentũ uel tabulas nullas, ut tradunt Paul. & Doct. de filio in potestate, in l. posthumo. C. de contra tab. Nec obstat si dicas, quòd cum iam testamentũ esset nullum, non dicitur uenire contra testamen-

stamen-

mentum;quia reſpondeo,quòd ſatis dici
tur uenire contra teſtamentū, quum ipſe
fuerit cauſa ruptelæ. Eſt ergo hic caſus u-
bi eſt neceſſaria exhæredatio,aliàs rumpi
tur teſtamentū. Verum eſt quòd hoc mo
do reſtringeretur ille text. ut loquatur in
filio ignoranter præterito, tamen hoc nō
eſt reſtringere,cum intelligamus eum in
caſu ſuo. Redeundo ad gl.potes clarius
declarare eius ſolutionē,& habebis etiam
melius intellectū d.§.exhæredato. Primo
tamen præmittas,quòd in caſibus ubi pa
ganus non poteſt directò ſubſtituere, mi
les tamen poteſt, ſed iure militari & dire-
cto: & ideo paganus nō poteſt ſubſtitue-
re puberi poſt aditam hęreditatē.§.extra-
neo.j.eod. Miles uerò ſic.l.centurio.in fi.
12 ff.eod. Item paganus nō poteſt emancipa
to ſubſtituere directò etiam impuberi,ut
l.ij.ff.eo. Miles uerò ſic,ut d.§.exhæreda-
to. Verū eſt quòd tales ſubſtitutiones fa-
ctæ à milite iure militari nō trahunt ad ſe
niſi bona teſtatoris,ut d.l.centurio.in fin.
Nō obſtat ergo §.exhæredato.huic §.no-
ſtro, quia hic loquitur de ſubſtitutione fa
cta exhæredato in poteſtate,quæ ualet iu
re pupillaris, & ideo non eſt mirum ſi tra
hat ad ſe omnia bona etiam impuberis,
ut d.§.ad ſubſtitutos. Nam idem etiā eſſet
in milite,ut l.precibus. C.eod. uerſ. ſi ue-
rò ſubſti. Sed §.exhæredato. loquitur de
ſubſtitutione facta impuberi emancipa-
to, quæ quia fieri non poſſet à pagano, ſi
fiat à milite ualet iure directæ militaris,de
cuius natura eſt ut nō trahat niſi bona te-
ſtatoris. Et quod d.§.exhæredato. loqua-
tur in directa militari,tenet ibi gl.in uerb.
ſubſtit. & Deci. in l.in teſtamento. num.
14. C.de milit.teſta. & ibi Iaſ. nu.10. uerſ.
prima, quia. Decius in l. precibus. C.eo.
num.7.& ibi Curt.in iij.notab. Ex hoc in
fero, quòd §.exhæredato. qui fuit allega-
tus ſ in prin.in tertio requiſito, in i.gl. ad
hoc quod miles poteſt pupillariter ſubſti
tuere filio emancipato,non fuit bene alle-
13 gatus; quia non fuit uerum quòd miles
poſsit emancipato pupillariter ſubſtitue-
re iure pupillaris,ut dicunt præfati Doct.
in dictis locis,ſed iure directę militaris.&
ita loquit̄.d.§.exhæredato. ut ſ dixi. Sed
poſſet aliquis obijcere, quomodo poteſt
ualere iure militari ſubſtitutio in d. §. ex-
hæredato. quum ſubſtitutio ibi trahatur
tantum ad bona teſtatoris, & teſtator fi-
lium exhæredauerat? Poteſt reſpōderi ut
per Deci.in d.l.in teſtamēto.quòd exhæ-
redato erat datum legatum uel fideicom-
miſſum. Not.etiam ex gl.paganum nō
poſſe emancipato pupillariter ſubſtitue-
re: quod uidetur hodie non procedere,
cum ſit ſublata differentia emancipatio-
nis & patriæ poteſtatis,ut in Auth.de hæ
redib. ab inteſta. uenient. Caue tamen,
quia ita tenēdo errares in terminis. Nam
licet ſit ſublata differētia emancipationis
& patriæ poteſtatis,illud procedit ab inte
ſtato,& in materia ſucceſsionis;ſed in alia
materia remanent adhuc multæ differen
tiæ, nec per illud Authenticū emancipa- 14
tus eſt ſuus,nec habet effectus ſuitatis, ut
dixi ſ de exhæred.liber. in §. noſtra.& in
caſu noſtro in ſpecie contrariū tenet Bar.
in l.ij. ff.eod. nu.7.quem ſequunt̄ Doct.
Not.ultimo ex gl.quòd ſi miles ſubſti-
tuat emancipato, uenire in ſubſtitutione
bona tantum teſtatoris. Ratio eſt,quia ta-
lis ſubſtitutio ualet ſolū iure directæ mili
taris,ut ſ dixi. Rationem autem quare di
rectè militaris trahat ad ſe bona tantū te-
ſtatoris, ponit hic gl. Et uera ratio eſt per
l.impuberi. ff.de adminiſt.tut. Nam ſi fie
ret impuberi emācipato,hoc eſſet in præ-
iudicium uenientium ab inteſt.ut hic per
Ioan. de Plat. ſi uenirent omnia bona, ſi
maiori & puberi auferret facultatem te-
ſtandi, contra l.ex facto. ff.eod. Et ita de-
bet diuidi ratio Paul. & Alex. quæ opti-
mè procedit hoc modo declarata.
Gl.in uerbo,ſubſtitutum. Not.ex pri-
ma parte, exhæredatum poſſe grauari le- 15
gato,non tamen eius ſubſtitutum. Doct.
conantur reddere rationem diuerſitatis,
& quot capita tot ſententię. Circa hoc nō
poſſum inſiſtere, quia tempus non ſup-
petit; uidebitis aliquando in l. cum filio-
famil. ff.de lega.i.ubi Socin.iunior ponit
ſatis longam rationem. Nunc ſuccurrit
mihi aliquid,quod tamen non pono pro
conſtanti; rationem ſcilicet eſſe, ut poſt-
quam filius paſſus eſt iniuriam exhære-
dationis, releuetur in hoc ut de facili ha-
beat hæredem. Nam fortaſſe ſi exhæreda
tus nihil, uel non multum haberet in bo-
nis, & præterea ſubſtitutus eſſet etiā gra-

uatus, nõ uellet ipse substitutus esse hæres ob nullum uel minimũ lucrum, maximè arg. tex. in priñ. j. de l. falcid. quod quidem interest exhęredati, ut s̃ qui & ex quibus causis manumitt. nõ licet. §. i. Cætera dic ut per Ang. & s̃ per me in textualib.

In fi. gl. not. decisionem §. nostri procedere tantũ in impubere doli capace. Et ratio est, quia cum hodie ad ualiditatẽ exhæredationis requiratur insertio causæ, Authen. nõ licet. C. de liber. præte. nõ potest censeri ingratus qui nihil sentit, ut dixi etiam s̃ in prima gl. in quarto requisito, & illuc recurras. Considerabam ut posset teneri una noua opinio, circa id quod dixi in prin. gl. scilicet quòd nec ipse exhæredatus posit grauari, quemadmodũ nec eius substitutus. Et moueor: nam quoties duo casus sunt æquiparati à iure, per uiã regulæ, dispositum in uno disponitur in alio, etiam in correctorijs, militãte eadem æquitate. gl. est notab. in l. si quis seruo. C. de furtis. Sed hæres & hæredis hæres sunt æquiparati, ut quemadmodũ unus, ita alius grauari posit. l. si fuerit. §. i. ff. de lega. iij. Ergo &c. maximè cum militet eadem ratio. Quod sic probo. Ex præfationibus colligit̃ ratio finalis & decisiua dispositionis, ut l. fin. ff. de hæred. instit. Sed si quis inspexerit præfationẽ illius l. cum quidam. uidebit expresse, hoc quod in illa l. disponitur esse introductũ in odium exhæredantis, ut qui aliàs solet habere laxas habenas in legando, l. uerbis. ff. de uerbo. signif. & §. disponat. in Authen. de nuptijs. hic habeat iũctas manus. Videt̃ posse probari hæc cõsideratio per l. quidam. C. de fideicõm. in sui ratione. Non obstat l. cohæred. §. cum filię. quia illud procedit de illo iure, non obstante quòd hæc lex loquatur tantũ de substituto, quia ita occurrit casus de facto.

1 *Substitutio pupillaris est testamentum pupillare, & pars paterni testamenti.*

2 *Testamentum patris an debeat fieri ante uel post testamentum.*

3 *Institutio non est necesse quòd præcedat, sed potest præcedere exhæredatio, uel aliud relictum in testamẽto.*

4 *Accessorium non potest stare sine principali.*

5 *Testamentum patris si non ualeat, nec etiam pupillare tenet.*

§. Liberis.

Diuiditur in tres partes. In prima ponit unum dictum: in secunda eius rationẽ: in tertia rationẽ comprobat. Secũda ibi, Nam. Tertia ibi, adeò. Sũma ut per Aret.

Not. quòd pupillaris substitutio est testamentũ pupillare, nam perinde est ac si 1 ipse filius sibi hæredẽ instituisset, ut §. igitur. s̃. eo. Et ita exemplaris substitutio est testamentum furiosi, ut not. omnes in l. ex facto. ff. eod.

Not. ibi, pars & sequela. quòd testamentum pupillare est pars paterni testamenti: intelligas, pars subiectiua, nõ autẽ integralis, quia etiam sine testamento pupillari, testamentũ paternũ consistit. Recurre tamẽ de hoc ad Soci. pulchrè distinguentẽ in rub. ff. de lega. i. Cætera notab. sunt clara. Dic ut per Ang. & Porc. Et in hoc §. tractat̃ de septimo requisito quod requiritur in pupillari, quod omisi, ut hic dicerem: & facit ad hunc text. l. ij. §. quisquis. ff. eod.

Gl. i. nõ diuiditur, sed supplet & declarat tex. Pro eius declaratione dicit̃ in tex. patrem debere sibi facere testamentũ ad hoc ut pupillare ualeat: quæro quo tempore debet sibi facere, an antè uel pòst: Et 2 uidet̃ dicendũ quòd antè, ut l. ij. §. prius. in prin. Rursus uidetur dicendum quòd pòst, ut d. l. ij. §. fin. Gl. pro concordia distinguit. Aut filius est exhęredatus, & tũc habet locum principium d. §. prius. Aut institutus, & tunc habet locum §. fin. d. l. ij. §. prius. & hoc etiam tenuit gl. in d. §. prius. in iij. solut. quam sequutus est Bar. & alij pauci, licet hic Porc. dicat cõmunẽ, & malè. Ratio diuersitatis asignatur ibi per Bar. Nam quãdo filius est institutus, licet substitutio præcesserit, tamen ex ordine intellectus censetur præcesisse institutionem, & ita est satisfactum rescripto, quod uult ut pater sibi prius faciat testamentũ. Sed quando est exhæredatus, nõ potest sic censeri sibi fecisse testamentũ, & institutionẽ præcesisse. Verùm hæc ratio cõmuniter confunditur per Doct. in d. §. prius. Nam licet quando filius est exhæredatus nõ censeat̃ præcesisse institutio quo

tio quo ad ipsum filium, tamen uidetur præcessisse quo ad extraneũ qui fuit institutus. Quãuis enim exhæredatio reguletur ab institutione, ut l. filium. §. sed cum exhæred. ff. de cõtra tab. quia sine institutione nihil in testamento relictum ualet,
3 ut l. i. §. fin. ff. eod. tamen non est necesse quòd præcedat institutio, ut l. iij. §. filius. ff. de liber. & posthum. l. i. ff. de hæred. instit. Potest enim præcedere exhæredatio, ut d. iuribus. Sic etiã uidemus in legatis quæ dependent ab hæredis institutione. l. eam quam. C. de fideicõmiss. tamẽ possunt fieri ante institutionẽ. §. ante hęredis. infra de lega. & ex ordine intellectus uidebitur præcessisse institutionem. Ideo reijciunt Doct. hunc intellectũ tanquam diuinatiuũ, & resoluunt se ut hic per Ioan. Fab. Ang. & Porc. licet ipse aliter teneat, quòd aut testamentũ paternum & pupillare fit unico contextu, & tunc quia in his quæ in continenti fiunt non datur prius nec posterius, nõ refert quid præcedat. & ita procedit §. prius. in secũda parte. Aut ex interuallo, & tunc si pupillare præcedat uitiatur. & ita procedit d. §. prius. in prin. Ratio in promptu est: nam cum pu-
4 pillare sit accessorium, ut hic & in l. ex pupillari. ff. eod. non potest stare sine principali. l. quod per manus. ff. de iure codicil. & licet superuenit postea paternum, non potest recõualescere, quia à principio nullum fuit. l. quod initio. de reg. iur.

Gl. in uerb. faciat. ponit fallen. ad text. quæ cõmuniter recipitur per Doct. Declara hanc fallen. per tex. in l. in fraudem. §. fin. ff. de milit. testam.

Gl. ualeat. Hæc gl. diuiditur in tres partes principales. In prima ponit, quomodo procedat id quod dicitur in text. quòd
5 si testamentum patris non ualet, nec filij quidem, de iure ciuili. In secunda, quomodo de iure prætorio. In tertia notat unum ex text. Secunda ibi, item hæc. Tertia ibi, item not. Hæ partes possunt etiam subdiuidi: uide per te. Prima pars est clara. In secunda dic ut dixi suprà in §. qua ratione. super gl. adoleuerit. In tertia constitue regulam & fallen. ut hic per Ioan. de Plat. & super tota uide Ang. & Porc.

1 *Testator potest unicuiq; liberorũ separatim substituere.*
2 *Pupillus propter pupillarem substitutionem dicitur decedere testatus.*
3 *Ius accrescendi non habet locum, si testator leget filiabus suis centum pro qualibet.*
4 *Substitutio facta ultimo morienti inducit reciprocã substitutionem.*
5 *Vtilitas est maxima, an aliqui succedant inuicem ex testamento uel ab intestato.*

§. Singulis.

Diuidit in duas partes. In prima ponitur unum dictũ bimembre. In secunda ponit causam & effectum resultantem ex illo dicto bimembri. Secunda ibi, singulis. Summa ut per Aret.

Not. primo, quòd testator potest, si plures filios habeat, unicuiq; separatim substituere: quo fiet ut nemo eorum decedet intestatus, nam habebunt hæredem ex substitutione pupillari, quæ est testamentum filij, ut ĩ §. igitur. & l. Papinian. §. sed nec impuber. ff. de inoffi. testam. est enim perinde ac si ipse filius sibi hęredem instituisset. Verùm ex hoc notabili uidetur inferri, quòd pupillus dicatur & possit decedere intestatus, quod non uideo quòmodo possit procedere, nam priuatio præsupponit habitum. l. decem. ff. de uerb. oblig. Quomodo potest ergo dici mori intestatus, qui non potest facere testamentũ: l. qua ętate. ff. de testam. Breuiter resoluendo dicendũ est, quòd impropriè dicitur intestatus. de hoc est text. in l. i. ff. de suis & legit. & notat gl. i. j. de hæredit. quæ ab intestat. defer. & ibi dicemus. Nec obstat hic text. nam procedit impropriè. Pupillus enim cum habet pupillarẽ 2
substitutum, dicitur decedere testatus nõ propriè, nam est tanquam si ipse sibi hæredem instituisset. Pondera dictionem, tanquam, ut ponderant Doct. in d. §. igitur. Vel respõde aliter ut in l. uel singulis. quę legitur cum l. potest. ff. eod. per Dn. Ias.

Not. secũdo, quòd nouissimo morienti potest testator substituere. Ex qua substitutione sequetur hic effectus, quòd ius succedendi ab intestato erit reseruatũ inter ipsos filios. Sed de hoc in gl.

Gl. singulis. diuiditur in duas partes. In prima declarat tex. In secũda opponit & soluit. Secunda ibi. sed certè. Not. ibi, si cuilibet substituere &c. quòd si quisplu

res filios habet, potest unicuiq; substituere, puta, Sempronio Titiū substituo, Mæuium Gaio substituo &c. Dic tamē quòd idem est si unica oratione omnibus substituerit, puta, Sempronio Titium, Mæuio Gaium substituo. Nam licet sint con iuncti coniunctione uerbali, ut l. re coniuncti, de lega. iij. tamē censebitur separata substitutio, neq; uidebuntur unus alteri substitutus. Ex quo infert hic Ang. si te
3 stator legat filiabus suis centum pro qualibet, inter eas non habebit locum ius accrescendi. Dic ut per eum. Ex quo sequitur, quòd si altera earū uel repudiaret legatum, uel antequam agnosceret decederet, remaneret legatum apud hæredem, non autē accresceret alteri sorori. Not. ex eadem parte, si testator habens plures filios substituat ultimo, uideri uoluisse reseruare ius legitimarū hæreditatum inter eos, id est, quòd unus alteri succederet ab intestato. Contra hoc opponit gl. de l. Titia Seio. §. Seia libert. ff. de lega. ij. ubi per
4 substitutionem factam ultimo morienti, inducit reciproca substitutio: & sic unus uidetur succedere alij ex testamento, non ab intestato. Gl. soluit, quòd in illo §. Seia. illi erant prohibiti alienare, ex qua prohibitione resultat tacita reciproca substitutio, per l. is qui complures. ff. de lega. iij. Eodem modo sol. gl. in d. §. Seia. Hæc solutio damnatur per Doct. maximè Alex. d. l. uel singulis. Alia fuit solutio Dini & Pauli de Cast. quòd hic text. loquatur in directa, ille in fideicōmissaria: quæ solutio etiam reprehenditur, ut ibi. Alij autem dederunt alias solutiones, alij alias. Vera solut. & cōmunis est Bar. ibi, quòd hic substitutio erat facta simpliciter, ibi uerò ultimo moriens erat grauatus restituere totum fundū. Cum ergo esset grauatus in totum, nō posset totum restituere, nisi iure substitutionis ad eum peruenisset. Recipit tamen declarationem hæc solutio secundum Raph. quem Alex. sequitē in d. l. uel singulis. ut procedat quando superesset aliquis qui posset instituto decedēti ab intestato succedere, puta mater uel frater: nam tunc necessariū est dicere, si ultimus debet totum restituere, uideri factam substitutionem reciprocam: secus si aliquis non superesset, quia tunc censebitur ius legitimarū hæreditatū inter eos conseruatum. Non insisto circa intellectum d. §. Seia. satis sit solut. s̃ relatā cōmunem esse, ut per Ias. in d. l. uel singulis. & Alex. in l. pater filiam. §. final. in ij. col. ff. ad l. falcid. qui pulchrè distinguit tres casus. Secundo opponit contra gl. Faber, de l. si pater. la ij. ff. eod. Dic ut per eum. Et maxima est utilitas, nunquid ueniant inter se ex testamento, uel ab intestato. Vide ubi suprà. 5

1 *Nominatim dicitur exprimi, quod nomine proprio significatur.*
2 *Substitutio dubia declaratur ab institutione.*
3 *Substitutione facta per illa uerba, quisquis mihi hæres erit, facit ut non ueniant ex substitutione nisi qui fuerunt hæredes immediatè testatori.*
4 *Hæres hæredis non uenit in substitutione facta per illa uerba, quisquis mihi hæres erit.*
5 *Hæres hæredis testatoris est hæres.*
6 *Hæredis appellatione an ueniant omnes hæredes in infinitum.*
7 *Seruus & filius in dubio censentur instituti contemplatione patris uel domini.*
8 *Conditio debet impleri in forma specifica.*

§. Substituitur.

Diuiditur in duas partes. In prima ponit unum dictū bimembre. In secunda ponūtur effectus resultātes ex secūdo mēbro. Secunda ibi, quibus uerbis. Summa ut per Ang. facit l. cum filio. & l. qui liberis. §. hæc uerba. ff. eod.

Not. primo ex tex. aliquid exprimi nominatim, quādo nomine proprio significatur. Idem tamen intelligas si per nomē appellatiuū, quando ad unum solum potest referri, ut s̃ de exhæred. liber. §. nomina. & ibi dictum fuit. facit l. ij. ff. de liber. & posthum. & l. Titius. eod. tit. 1

Not. secūdo, quòd per illa uerba, quisquis mihi hæres erit &c. non ueniunt nisi duo qui immediatè fuerūt hæredes testatoris. Rationem uidebimus in gl.

Not. tertio, quòd substitutus per rescripta uerba, eandē portionē habet in substitutione, quā in institutione. fa. §. ex disparibus. s̃. tit. proximo, ubi distinctum fuit, an substitutio sit facta per nomina appellatiua, & tūc procedat hoc notab. Aut per nomi-

nomina propria,&habent uiriles portio-
nes.l.nonnunquam.&l.quoties.ad Tre-
2 bell.Et non eſt mirum ſi ſubſtitutio du-
bia recipit declaratione̅ ab inſtitutione,
quia eſt pars & ſequela ipſius paterni te-
ſtamenti.§.liberis.ſ̄.eod.

Gl.in uerbo,hæredes, dicit, ſcilicet pa
tris.ſic ff.de exhæred.liber.l.i.§.nomina-
tim.Neſcio quid ſibi uoluerit hæc gl.ne-
que quomodo faciat illa l.nominatim. Il-
lud autem quod dicit,ſcilicet patris,bene
procedit.

Gl.in uerb.extiterunt.poteſt diuidi in
duas partes.In prima declarat text. In ſe-
cunda ampliat ſuã declaratione̅. Secũda
ibi, idem dicas &c. Not.ex prima parte,
3 quòd ſi ſit facta ſubſtitutio per illa uerba,
quiſquis mihi hæres erit &c. quòd nõ ue
niunt ex ſubſtitutione niſi illi qui ipſi im-
mediatè teſtatori hæredes fuerunt, non
qui per aliũ: & ideo ſi pater uel dominus
per filium uel ſeruum ſint facti hæredes,
l.placet. ff. de acquir.hæred.non uenient
ex ſubſtitutione, per iura allegata in gl.
Hoc tamen eſt intelligendum ſecundum
text.in l.cum filio.in fi.ff.eod.ſcilicet cum
filius uel ſeruus exierunt poteſtatem pa-
tris uel domini ante mortem pupilli,aliàs
ſi tempore mortis pupilli reperiuntur ad
huc in poteſtate, adibũt ex ſubſtitutione
iuſſu domini uel patris,&ijs acquire̅t pu-
pillarem hæreditatem ut fecerunt pater-
nam.Sed nunquid ipſe ſeruus manumiſ-
ſus uel filius emancipatus,ante morte̅ pu
pilli eueniente caſu ſubſtitutionis ſucce-
dunt?Et cõcludit Ioan.Fab.hic quòd ſic,
quod ſequuntur Doct.noſtri hic,& Dd.
maximè Alex. in d.l.cum filio. Bart.in l.
cum filio. ff. de lega. i. num.9.licet aliqui
de ſeruo dubitauerint. Ratio eſt, quia li-
cet acquirant hæreditate̅ domino uel pa-
tri, tamen nudum nomen hæredis apud
eos remanet,ut declarat Bart. in d.l.cum
filio.ff.eo. Not.ex ſecunda parte, quòd
4 ex ſubſtitutione facta modo de quo ſu-
prà, nõ uenit hæres hæredis. Et ideo ſi ali
quis ex ijs qui fuerunt hæredes teſtatoris
ante mortem pupilli decedat, deinde mo
riatur pupillus, hæres eius qui teſtatoris
fuit hęres,nõ ueniet ex ſubſtitutione.d.§.
hæc uerba.Verùm contra hoc facit l.fin.
C.de hæred.inſtit.&l.hæredis appella.&
l.ſciendum. ff.de uerb.ſignif. ubi dicitur
quòd hæres hæredis teſtatoris eſt hæres.
Soluũt Dd.in d.§.hęc uerba.&Porc.hic,
quòd illæ ll.ſcilicet fin. & l.ſciendum.lo-
quuntur quãdo hoc nomen hæredis fuit
prolatũ à lege, nam tunc uenit hæres hæ-
redis in infinitum: ſecus quando profer-
tur à teſtatore,ut hic.Hęc ſolutio confun
ditur per Imolam in d.§.hæc uerba.per l.
in annalib.C.de legat. ubi appellatio hæ-
redis fuit facta à teſtatore,& tamen intelli
gitur de hærede hæredis. Doct. reſpon-
dent ad d.l. in annalibus. quòd ibi teſta-
tor fecerat mentionem de hæredibus alte
rius,tunc ueniunt omnes: ſecus quando
de ſuis.Quicquid circa l.in annalibus.di-
cant Doct. pro cuius intellectu & ſuprà
dictorum,uide quæ dixi libro 4.Supput.
cap.16.dico quòd ſolutio Dd.quam dant
ad l.final.& ad l.ſciendum.non eſt bona,
dum dicũt, quòd illæ ll.loquuntur quan
do prolatio hæredis eſt facta à lege,hic ue
rò quando eſt facta à teſtatore.quod ſic o-
ſtendo. Nam in l.ſciendum.conſtituitur
regula, quòd hæres hæredis teſtatoris eſt 5
hæres, ut etiam dicit d.l.finalis. ibi, anti-
qua regula. Ex hac regula excipit illa l.
ſciendum. aliqubs caſus, tũc ſic exceptio
eſt de genere regulę,&declarat de quo ge
nere regula loquatur. l.nam quod liqui-
dè. ff.de penu lega.ponit Deci.in l.i.ff.de
reg.iur. nu. 26. & 27. Sed in illa l.ſciendũ.
excipitur caſus noſter,ſcilicet quando te-
ſtator dixit,quiſquis mihi hæres erit &c.
quo caſu uolunt Doct.prolationem hæ-
redis eſſe factam à teſtatore; ergo regula
quæ uult hæredem hęredis teſtatoris eſſe
hęredem,procedit etiam quando fit men
tio à teſtatore de hærede. Nam non eſſet
bona exceptio poſita in d.l. ſciendũ. ſi di-
ceremus,hæres hæredis teſtatoris eſt hæ-
rès quando profertur à lege nomen hæ-
redis, fallit quando profertur ab homine:
non enim eſſet exceptio de regula,quem-
admodum ſi diceremus, Homines bene
uiuunt,fallit in aſinis. Soluendum eſt igi-
tur contrarium d.l.fin.&l.ſciendum.alio
modo,ſcilicet ſecũdum d.l.ſciendum. ut
dicamus,hæres hæredis teſtatoris eſt hæ-
res regulariter,ut ibi,&dixi lib.4.ſupput.
cap.16.fallit in caſu noſtro.ita expreſſe di-
cit tex.in d.l.ſciendũ. Nam debet cõſtitui

regula secundum d.l.sciendum.ut dicit l.
fin.C.de hæred.instit. At modò inuesti-
ganda est ratio, quare in casu nostro ap-
pellatio hæredis non comprehendat om-
nes hæredes in infinitum. Et plures assi-
6 gnant rationes, inter quas ea est, quia sub
stitutio est conditionalis institutio, ut ui-
dimus ſ in rub.de uulga. Et dispositio cō
ditionalis nō transmittitur ad hæredem,
l.unic.§.sin autem.C.de caduc.tollen.ita
uult Imol.in d.§.hæc uerba. Quam ratio-
nem credo procedere, per l.si pluribus.ff.
de suis & legit. Verū hæc ratio procedit
tantū in hærede hæredis, nō autem in do
mino & patre qui sunt facti hæredes per
filium uel seruum, & non possunt uenire
ex substitutione. Ideo assignanda est ra-
tio quam assignat text.in d.§.hæc uerba.
& in d.l.sciendū.scilicet quòd in casu no-
stro non uenit hæres hæredis, neq; domi-
nus & pater, quia nō habent iudicium, id
est, uoluntatē defuncti. Ratio autē quare
nō habeant uoluntatē defuncti, est, ut di-
cit d.l.sciendum.quia incertus est, scilicet
futurus hæres: ignorat siquidem testator
quis sit futurus hæres hæredis sui: item
ignorat an dominus uel pater sint futuri
sibi hæredes, quia posset esse anteq̃ adire
tur hęreditas ipsius testatoris, quòd filius
emanciparetur, uel seruus manumittere-
tur, quo casu non acquirerent adeundo,
patri uel domino, sed sibi. §.alienus quo-
que.ſ.de hæred.instit. ideo nō uidetur te
stator eos dilexisse, & uoluisse honorare.
Verùm hæc ratio quantum attinet ad pa
trem & dominū procederet, si appareret
filium & seruū fuisse institutos cōtempla
7 tione ipsorū: sed cum in dubio censeanẽ
instituti contēplatione patris uel domini,
l.filio.ff.de cond.& demonst.& ibi Bart.
uidetur dicendum eo casu patrem & do-
minū habere uoluntatē defuncti, & ideo
debere admitti. Cogitabis super hoc,
quia nemo tāgit. Ideo fortasse melior erit
ratio quę assignatur etiam per Imol.in d.
§.hæc uerba. & sentit Fab. hic, quòd illa
uerba, quisquis mihi, faciunt cōditiones,
& perinde sit ac si dixisset testator, si hære
des mei, mihi hæredes erunt &c. quo ca-
8 su debet conditio impleri in forma speci-
fica.l.qui hæredi.ff.de cond.& demonst.
Venit ergo adimplenda per seruum qui
in specie fuit nominatus & scriptus, & e-
tiam per hæredem scriptum. Unum non
omitto, quod omnes ponunt in d.§.hæc
uerba. & in d.l.cum filio.ff.eo. quòd licet
hæres hæredis non ueniat ex substitutio-
ne, tamen si unus ex hæredibus repudia-
ret uel decederet antequam adiret, & por
tio sua accresceret alteri, quòd ille qui ha-
buit partē iure accrescendi, habebit ean-
dem partem in substitutione quā habuis-
set ille qui repudiauit. ita uult text. in l.si
in testamento.ff.eod. Ratio est, quia cum
testator eos coniunxerit, sciebat ex dispo-
sitione legis, portionem unius deficientē
ad alterum uenire iure accrescendi, & sic
dicitur ille habere uoluntatē testatoris. fa
cit l.si Titio & Meuio.§.Iulia.ff.de lega.
ij. Declarat Paul.in d.l.si in testamento.
Deci.in rubr. C.quando non peten.par-
tes, num.15.cum seq.

Gl.in uerb.pro qua, assignat rationē,
quare eædem partes uidenẽ datæ in sub-
stitutione, quæ in institutione. De hoc ta
men dic ut in tex.& dictum fuit ſ tit.pro-
ximo, in §.ex disparibus.

1 *Pupillaris substitutio non euanescit nisi totus decimus-quartus annus excesserit.*
2 *Ratio quare introductum dicit, quòd pater possit testari pro filio.*
3 *Verba ex se significantia improprietatem, si apponantur super his quæ sunt ueris, denotant ueritatem.*
4 *Dies cœpta quando habeatur pro completa.*
5 *Verbum, complere, aliquando non significat totum tempus completum.*
6 *Pupillaris substitutio potest restringi infra decimūquartum annum.*
7 *Pupillaris substitutio intra pubertatem non ualet iure directo, nec iure fideicōmissi.*

§. Masculo.

NOn potest commodè diuidi,
quia continet unam tantū stru
cturā orationis: uirtualiter ta-
men continet duas partes. In
prima ponit unum dictum. In secunda a-
liud quod sequiẽ ex primo. Secunda ibi,
& si excesse. Nō potest breuius summari.
Notabilia sunt clara.

Gl.i. diuidiẽ in duas partes. In prima
exponit tex.& reddit rationē suæ exposi-
tionis siue declarationis. In secūda ponit
unum

unũ dictũ. Secũda ibi, sed infra. Not. est
1 ex prima parte, pupillarẽ substitutionem
non euanescere nisi totus XIIII. annus
transierit. & hoc probat gl. ratione. Nam
quis desinit esse pupillus & efficit̃ pubes
trãsacto toto XIIII. anno, ut ĩ quib. mo.
tutel. finit̃. §. i. Sed pupillaris substitutio fi
nitur pubertate, l. in pupilla. ff. eod. Ergo
&c. Secũdo pro hac parte facit tex. noster
qui dicit, & si hoc tempus excesserit. Pon
dera uerbum, excesserit, quod indicat ut
totus XIIII. annus sit transactus. ita pro
batur in l. qua ætate. & ibi etiam not. gl. in
uerb. complesse. ff. de testam. facit l. centu
rio. ff. eod. ibi, intra XIIII. annos. & me-
lius ibi, post eam autem ætatẽ. Hanc par-
tem tenet hic Ang. & mouetur. Nam pu-
pillaris substitutio est fauor pupilli. gl. in
l. ex tribus. C. de inoff. testa. Sed fauor pu
pilli est, quòd pupillaris substitutio du-
ret usq; ad XIIII. annum transactum, ne
si fortasse antè extinguatur, pupillus dece
dat intestatus, & sine hærede, quod quidẽ
afficere potest memoriã defuncti, ut ĩ qui
manu. nõ poss. §. i. Cõtrariũ, scilicet quòd
in die ultima XIIII. anni expiret pupilla-
ris substitutio, tenuit gl. in l. ij. ff. eo. & est
gl. ij. & idem Bar. in l. in pupillari. ff. eod.
nu. 4. quẽ sequunt̃ Dd. maximè Alex. ibi.
& idem Alex. in d. l. ij. ubi dicit Guliel. de
Cun. Imolã & Sali. ita tenere in locis per
eum adductis. Et hoc idem uoluit Ang.
noster ĩ in prin. in gl. in uerbo, ætatis, qui
fuit sibi cõtrarius: & in effectu hæc est cõ-
munis opinio, quæ probat̃ secundũ Bar.
in d. l. in pupillari, optima ratione. Nã ra-
2 tio finalis quare introductũ sit ut pater te
stetur pro filio, est hæc: quia ipse filius nõ
potest facere testamentũ. ita dicit expresse
tex. in prin. ĩ in uers. nam morib. hac ergo
cessante, debet cessare hæc dispositio illa
ratione inducta. l. adigere. §. q̃uis. ff. de iu-
re patr. l. ij. §. fi. ff. de donat. & ibi latè Bar.
& idem notat Alex. in exemplari, in l. ex
facto. ff. eod. Sed filius & pupillus incipit
posse testari ultima die XIIII. anni. l. qua
ætate. ff. de testa. ergo &c. Confirmat̃ hęc
ratio, quia si diceremus substitutionẽ in il
la ultima die nõ extingui, offenderent̃ ni
mium regulę iuris cõmunis. Primo, quia
auferremus liberam testandi factionẽ illi
qui iam potest testari, contra d. l. ex facto.
quod lex multũ improbat. l. fi. cũ ibi not.
C. de pact. Itẽ testaret̃ uel diceret̃ testatus
quis pro alio, quod regulariter & nullo ca
su, credo, admittit̃. l. illa instit. ff. de hær. in
sti. & l. captatorias. eo. tit. intelligẽdo quã-
do quis uult testari pro eo qui posset ipse
facere testamentũ. Est modò ad cõtraria
respondendũ, quæ uident̃ prima facie ur
gere. Et primo nõ obstat ratio gl. quia fa-
teor quem effici uerè puberem transacto
XIIII. anno, ut d. §. i. ĩ. quib. mo. tut. finit̃.
sed fictè etiã si tetigerit ultimã diẽ: quia cũ
tractet̃ de fauore inchoando, lex habet ul
timã diẽ pro cõpleta, modò sit cœpta. ita
Io. de Plat. & Ang. in d. §. i. Verè ergo nõ-
dum est pubes, à lege tamẽ habet̃ pro pu-
bere, quinimò potest etiã dici eum esse ue
rè puberẽ: nam licet dicat̃ eum haberi pro
pubere, & illa dictio, haberi, significet im
proprietatẽ, tamẽ quãdo ponit̃ super ali- 3
quo quod est iuris, & q̃d lex potuisset ue-
re inducere, tunc denotat ueritatẽ, ut per
Bar. in l. si maritus. §. legis. ff. de adult. di-
xi in §. posthumorũ. ĩ. de exhær. libe. Sed
lex potuisset inducere quòd quis diceret̃
pubes cum tetigisset ultimã diem XIIII.
anni, quia hoc est de iure positiuo, iuxta
ea quæ notant̃ in l. omnes populi. ff. de iu
stit. & iur. & in l. ij. ff. eo. Et sic nõ obstat l.
in pupilla. ff. eo. quia fateor pubertate pu
pillarẽ finiri, declarando ut ĩ. scilicet quia
pubertas in casu nostro incipit in ultima
die XIIII. & ibi dixi. Quòd aũt hic tractet̃
de fauore inchoãdo, probat̃, quia fauor est
& honor hæredẽ instituere posse pro uo-
lũtate, ut ĩ qui manumitt. nõ poss. §. i. & l.
i. de sacr. san. eccl. & nõ pẽdere uoluntatẽ
nostrã ex alieno arbitrio, maximè in casu
nostro, cum fortè pupillus alium hæredẽ
habere uellet q̃ eum quem sibi testator et
pater reliquit. Et quòd etiã sit fauor, pro-
batur, quia per hoc redimus ad ius cõmu
ne, quod censetur fauorabile, & facilè fit.
l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. et
ibi not. Ias. Incipit enim fieri ut quis pro
alio non testetur, quod ius cõmune est. l.
i. de testam. & ll. ĩ alleg. Præterea in d. §. i.
supra quib. mod. tutel. finitur, tractatur
de fauore finiendo, quo casu dies cœpta 4
non habetur pro completa, ut not. Iacob.
de Mena. & Bald. in d. l. qua ætate. & gl.
in l. iij. §. minorem. ff. de minor. & gl. in §.

præterea, s̄ quib. nõ est permiss. fac. testa. Secundo non obstat §. noster, qui in effectu uidetur urgere. Nam multipliciter respondeo: & primo fateor quòd uerbũ, excedere, significet tempus omne transactũ esse, d. l. qua ætate. Sed nõ sequitur, quòd licet transacto toto anno XIIII. pupillaris substitutio finiat, quo minus etiam antè possit finiri. Nam elapso toto tempore maximè finitur, sed etiam antea. Nec obstat huic respõsioni regula l. cum prætor. ff. de iudi. quòd unius inclusio est alterius exclusio: quia dico illam regulam nõ procedere quando est eadem ratio in ijs quæ uolumus excludere, quę est in incluso, ut ibi not. gl. Sed hic est eadẽ ratio in excluso quę in incluso: nam, ut s̄ probatũ est, in casu nostro lex habet diem cœptã pro cõpleta: & idem est quo ad effectũ iuris, annum esse completũ, uel haberi pro cõpleto: & illa ratio quòd possit testari, ita militat in ultima die XIIII. anni, sicut toto anno elapso, ut s̄ ostendi. Secundo respondeo, quòd licet de significatu illius uerbi, excedere, sit ut indicet totum tempus elapsum, tamen impropriabitur secundum subiectam materiã, ut in simili uidemus in uerb. complere. quod nõ significat totum tempus cõpletum, ut d. l. qua ætate.
5 tamen aliquando ratione subiectæ materiæ significat totum tempus transactũ esse, ut in materia tutelarũ. l. ij. ff. de excus. tut. facit l. si uno. ff. locat. & quod not. Decius in l. i. C. qui admitt. nu. 15. Sed materia nostra postulat ut in ultima die XIIII anni, annus habeatur pro completo. Tertio, etiam accipiendo illud uerbũ, excesserit, propriè, adhuc nõ obstat hic tex. siquidem ille uers. & si hoc tempus excess. &c. refert se ad proximè dicta, ut apparet ex pronomine, hoc, quod cõmuniter est demõstratiuũ ad oculum corporis, ut l. i. & ibi not. Dd. ff. de oper. nou. nunc. tunc sic uers. primus qui uult, masculo & fœminæ substitui usq; ad XIIII. uel XII. annum, intelligitur secundũ suprà dicta, scilicet usq; ad ultimã diem. Ergo tunc bene sequitur, quòd si hoc tempus XIIII. anni usq; ad ultimam diem excesserit, quòd tunc pupillaris substitutio finietur. Quarto non obstat ratio Angeli, quia est debilis: licet enim sit fauor pupilli habere substitutũ & decedere testatũ, maior tamẽ fauor est ipsum pupillũ facere testamentũ, qui fortè, ut s̄ dixi, alium sibi uellet hæredem facere, ut ita nihilominus decedat testatus. Not. ex ea gl. quòd infra annũ 6
XIIII. potest restringi pupillaris substitutio, de quo dicut hic per Ang. Et nota pulchrum casum l. ex facto. §. item quæro. ff. eodem.

Gl. in uerb. substitutio. intelligit text. nostrũ, qui uult pubertate finiri pupillarem substitutionẽ, ut intelligatur de directa: nam ultra pubertatẽ nõ ualet iure di- 7
recto, nec iure fideicommissi, uult dicere gl. Secus tamen est secundũ eam, si in substitutione reperirent aliqua uerba inducentia fideicõmissum, uel adesset clausula codicillorũ: & de hoc recurre ad cõclusiones quas posui in fi. gl. magnę, in pagano, ubi allegaui hanc gl.

1 *Dictio, uerò, est aduersatiua.*

2 *Extraneus in materia pupillaris substitutionis, accipitur pro omni eo qui non est in potestate testatoris.*

3 *Substitutio facta uerbis cõmunibus, omni tempore est fideicommissaria.*

4 *Substitutio compendiosa facta extraneo per uerba communia, potest trahi ad fideicõmissariam.*

5 *Substitutio compendiosa facta puberi uel extraneo per uerba directa, non ualet iure fideicõmissi.*

6 *Substitutio quæ nunquam potuit ualere iure directo, sustinetur per fideicõmissum: secus quando directò ualere potuit. & ibi de ratione.*

§. Finalis.

DIuiditur in duas partes, prout ponit duo dicta. Secũda est ibi, sed hoc solũ. Et uenit hic §. aduersatiuè ad prin. tituli, ut apparet ex dictione, uerò, quæ est aduersatiua, ut in l. i. & ibi not. Doct. ff. de offi. eius cui &c. Bar. in l. Lucius. §. qui habebat. ff. ad Trebell. de cuius etiã natura est aduersari in facto & in iure, ut per Bart. in l. hoc amplius. ff. de dam. infe. Dictũ itaq; erat s̄ in prin. quòd liberis impuberib. pater potest substituere &c. Dicitur hic, extraneo uerò: & in hoc aduersat dictioni, liberis. Vel filio puberi, & in hoc aduersatur dictioni, impuberib. In facto nemo potest &c. & in hoc aduersatur, in iure. Illa tamẽ dictio, extraneo, nõ tantum respicit penitus

tus extraneos, sed etiã filios emancipatos. De istis extraneis uide gl.in l.i. C. de imponend.lucra.descript.lib.10.Summa ut per Angelum.

2 Not.quòd extraneo pupillariter substitui nõ potest, quod est intelligendum ut proximè dixi, nõ modò in penitus extraneo, sed pro omni eo qui nõ est in potestate testatoris, puta filio emãcipato & impubere.fa.l.ij.ff.eo.& quę diximus ꝫ in prin. in gl.i.Rationẽ ponũt Doct.ibi, super illa prima gl.in tertio requisito,& ibi dixi.

Not. quòd puberi pupillariter substitui non potest.hoc est intelligendũ, etiã si sit in potestate. Ratio assignat͂ hic per moder.& ꝫ in prin.in gl.i.secundo requisito: quam rationẽ nõ admisimus,& aliã deduximus cõcludentẽ, illuc recurre. Et ex his notabilib.sic declaratis apparet, ad substitutionẽ pupillarẽ hæc duo copulatiuè requiri, scilicet ille cui fit non sit extraneus, neq; sit pubes: quæ omnia latius declarata fuerunt in d.gl.i.

Not.ultimo, quencũq; siue puberẽ siue extraneũ grauari posse, ut totã hęreditatẽ uel quotam alij restituat: quod diffuse explicabimus in tit.de fideicõmiss.hæredit. quem mox incipiemus.

Gl.diuidit͂ in duas partes, prout dupliciter declarat tex.nostrũ. Secũda ibi, forte idem. Aduertendũ tamẽ est primo, quia Porc.intelligit gl. in primis uerbis quòd
3 uoluerit dicere, substitutionẽ factã uerbis cõmunib.omni tempore esse fideicõmissariam: & fuit motus, ut opinor, quia gl. dicit, quòd semper fecisse uidet͂. Item dum dicit, restringet͂ ad id quod aptius est, id est, ad fideicõmissariã. Sed inspectis uerbis gl.alius est eius sensus. Nam dum dicit, semper, nõ refert͂ ad tẽpora, sed ad uerba: id est, quoties est facta substitutio per uerbũ, substituo &c. Pręterea gl.relata ad tex.debet intelligi, quando substitutio fit extraneo, uel ei qui est in potestate, tamẽ puberi, post aditã hęreditatẽ, quo casu nõ consideraf͂ nisi unũ tempus. Secundo est aduertendũ, quòd gl.dum inducit l.precibus.& l.cohæred.§.cum filiæ. non uult probare quòd in illis ll. esset substitutio facta per uerbum cõmune, substituo, sed quòd licet substitutio directa post pubertatẽ nõ ualeat, tamẽ ualet ut fideicõmissaria. Et licet hæc gl. uideat͂ repetere idem quod gl.mag.in fin. ꝫ.in §, qua ratione, tamen hoc nõ est uerũ. Nam gl.mag.loquitur de cõpendiosa facta pupillo, hæc de compendiosa facta extraneo uel puberi.

Not.est ex prima parte, quòd substitu- 4
tio cõpendiosa facta extraneo uel puberi per uerbũ cõmune, substituo, licet nõ ualeat ut directa, tamẽ ualet ut fideicõmissaria. Ratio assignatur in gl.cui potest addi quod not.gl.& Bar.in l.uerbis.ff.eo.scilicet, quia nunq; ualuit iure directo: & in hoc omnes consentiũt: nec mirum, quia idem est facta per uerba directa, ut dicã in seq. conclusione. Not. ex secunda parte, quòd substitutio cõpendiosa facta pube- 5
ri uel extraneo per uerba directa, non ualet iure fideicõmissi.& hanc gl.allegat Alex.in d.l.uerbis.ff.eo. In contrariũ est cõmunis opinio,& probat͂ per iura hic in gl. allegata. Nec obstat quod not. ꝫ in gl.magna, per l.uerbis. ff.eo. quia respõdeo illã l.uerbis.procedere, quando erat facta cõpendiosa pupillo, quæ potuit semel ualere iure directo, ideo nõ trahit͂ ad fideicõmissum. Sed in casu nostro nunq; potuit 6
ualere iure directo, ideo sustinet͂ per fideicõmissum, Ratio differẽtiæ est, quia quãdo dispositio in totũ redderet͂ inualida, sumenda est illa interpretatio, ut potius actus ualeat q̃ pereat, ut dicit hic gl. per l. in ambigua.ff.de ll. Secus quando dispositio & uoluntas testatoris aliquo casu potuit habere effectũ. ita fere resoluunt Dd.in d.l.uerbis. Et aduertendum est, ut ꝫ dixi, quia hæc gl. discrepat à gl.mag. in fi. licet utraq; loquat͂ de cõpendiosa: nã diuerso respectu loquunt͂, ut ex ꝫ dictis apparet.

1 *Substitutio quare appelletur obliqua seu fideicõmissaria.*
2 *Legatum potest capi in genere & in specie.*
3 *Fideicõmissum quomodo differt à legato.*
4 *Legatum aliud particulare, aliud generale, aliud uniuersale.*
5 *Fideicõmissum quomodo dicatur uniuersale quo ad hoc ut in eo habeat locum senatusconsf. Trebell.*
6 *Senatusconsulto Trebelliano ut sit locus, requiritur aliquem rogari restituere ut hæredem, & ut directum.*
7 *Fideicõmissaria substitutio quare sit introducta.*
8 *Dominiũ directũ & utile potest esse apud duos insolidũ.*
9 *Continuatio quando admittatur ad remota.*
10 *Lex falcidia prius inuenta est in legatis q̃ fideicõmissis.*
11 *Falcidia an habeat locum in uniuersalibus fideicõmissis.*
12 *Quartæ detractio quæ fit autoritate senatuscon. Trebell. fit ad similitudinẽ quartæ quæ detrahitur de legatis.*

13 *Falcidia ponitur pro Trebellianica & legitima.*
14 *Genus est dignius sua specie, ideo præmittendum.*
15 *Verbum, generale, aliquando capitur pro uniuersali.*

Rub. de fideicõmiß. hæred.

AD euidentiã primo pręmitten-
da sunt quæ latè declarauimus
ſ in rub. de uulga, ſcilicet quòd
principalis diuiſio ſubſtitutio-
1 num eſt duplex, directa & obliqua, ſeu fi-
deicõmiſſaria. Rurſus directa eſt multi-
plex, ut hactenus uidimus in tit. de uulg.
& pupil. De obliquis uerò uel fideicõmiſ
ſarijs tractat hic tit. Et quare appelleť obli
qua uel fideicõmiſſaria, dictum fuit in d.
rub. Sed hic cadit nõ impertinens dubita
tio, quare quũ I.C. uel Imp. ponit tracta-
tum de hac ſubſtitutione fideicõmiſſaria,
ſemper inſcribit, ad ſenatuſconſ. Trebell.
ut in ff. & C. uel de fideicõm. hęr. ut hic, et
nõ de fideicõm. ſubſtitutione, cũ tamẽ ſe-
cundũ diuiſionẽ ſ factã, & omnes in rub.
ff. & C. de uulg. & pupill. ſubſtit. & in l. in
teſtamento. C. de teſta. mili. ſit dare ſubſti
tutionẽ fideicõmiſſariã. Pro reſolutione
huius quæſtionis opus eſſet diſcutere aliã
quæſt. quã tangũt omnes in rub. C. de im
pub. & alijs ſubſt. & Alber. & Soc. in rub.
ff. de uulg. & pupill. ſcilicet, nũquid ſub-
ſtitutio fideicõmiſſaria ſit propriè ſubſti-
tutio: in quo dic ut per me lib. 3. Supput.
cap. 19. ubi habes reſolutionẽ omniũ præ
dictorũ. Secũdo præmitto, quòd in ma
teria ultimarũ uoluntatũ quo ad præſens
habemus duos terminos, legatũ ſcilicet et
2 fideicõmiſſum. Legatũ poteſt capi dupli
citer, in genere & largè, & in ſpecie & ſtri
ctè. Accipiendo legatũ largè tunc nõ dif-
fert à fideicõmiſſo, imò cõtinet in ſe fidei-
cõmiſſum, item legatũ in ſpecie, item inſti
tutionẽ & donationẽ cauſa mortis, & de-
niq; quemlibet modũ relinquendi. Nam
nihil aliud eſt legare q̃ diſponere. Ideo di
cebat lex XII. tab. uti ſuę rei quis legaſſet,
ita ius eſto, ut l. uerbis. ff. de uerb. ſig. & ſ
tit. prox. in prin. Capiendo autẽ legatũ in
ſpecie, quod eſt quando relinquiť aliqua
res particularis, uel pecunia, ut ſ toto tit.
de lega. & ff. & C. eo. tit. tũc differt à fidei-
cõmiſſo. Primò origine, quia legata origi
nem habuerũt à l. XII. tab. ut d. l. uerbis.
& ſ tit. prox. ſed fideicõmiſſa nõ, ut uide-
bimus ĩ in prin. tit. Item differũt nomine,
ideo diuerſa. l. ſi idem. C. de codicill. Item
differunt, quia legatũ diciť quoties uerba
ſunt directa ad legatariũ, & ſonãt ut capiat
à teſtatore, ut puta relinquo fundũ uel cẽ-
tum Sempronio. Fideicõmiſſum uerò eſt
quoties ſunt directa uerba ad hæredẽ, & 3
ita hæres uideť grauatus, & ſuæ fidei com
miſſũ, ut probať in §. pen. & fi. ĩ. tit. prox.
Et hæ differẽtiæ remanẽt etiã hodie, licet
exæquata ſint legata fidecõmiſſis &c. l. i.
ff. de leg. i. quia illud procedit quo ad effe
ctus iuris: nemo enim negabit, ſi teſtator
dicat, grauo hæredẽ meũ dare centũ Sem
pronio, quin hoc ſit fidei cõmiſſum, quia
eſt cõmiſſum fidei hęredis: aliàs hoc eſſet
contra etymologiã ipſius nominis, quod
deriuatũ eſt à fide, ut §. & quia. ĩ. eo. Bene
uerũ eſt quòd in effectu nõ differt à lega-
to, & perinde eſt ac ſi dixiſſet, lego uel re-
linquo fundũ Sempronio. l. ij. C. cõmu.
de lega. Tertio propius ad materiã noſtrã
præmitto, quòd aliud eſt fideicõmiſſum 4
ſiue legatũ particulare, aliud generale, a-
liud uniuerſale, ut in ſimili not. gl. de iudi
cio ſine actore, in l. edita. C. de eden. & in
l. i. ff. eod. tit. & de legato uniuerſali gene-
rali & particulari dixi ampliſſimè in tracta
tu rubr. ff. de officio eius &c. Particulare
eſt, quoties aliqua res ſingularis relinqui-
tur, ut tractať ĩ tit. i. Generale eſt cũ plura
implicitè in legato cõtinenť, puta, lego uel
per fideicõmiſſũ relinquo omnes ſeruos
meos, uel ueſtimẽta mea, ut l. pen. in prin.
& §. i. ff. de lega. iij. Vniuerſale eſt, quoties
totũ aliquid legatur uel fideicõmittiť, uel
etiã quoties ſub nomine quod ius impor
tet, & ex ſe ſoleat accipere augmentũ & di
minutionẽ. Hanc doctr. circa iudicia tra-
dit Bal. in d. l. i. ff. de eden. et Alex. in termi
nis noſtris in l. ſi qua legata. ff. de lega. i. Si
ergo legeť grex, peculiũ, dos, menſa, hęre
ditas tota uel quota pars eius, erit fideicõ-
miſſum uniuerſale, ut per eos. quib. adde
Paul. in rub. C. eo. & de hoc tractať in hoc
tit. Aduertẽdũ tamẽ eſt, quòd nõ ſemper
quãdo fideicõmiſſũ eſt uniuerſale, habet
locũ hæc materia. Nã ſi ſit uniuerſale, pu
ta quia ſit legata uel fideicõmiſſa uniuerſi
tas corporũ, ut grex: uel iuriũ & corporũ,
ut peculiũ, tũc nõ ꝑcedit tit. noſt. neq; quę
in eo dicunť, q̃d ex multis poſſet probari.
Id ſatis ſit quòd in fideicõmiſſo uniuerſali

de quo

de quo nos tractabimus, nō transit dominium in fideicōmissariū nisi facta restitutione.§.restituta.ĩ.eod.l.restituta.&l.facta.ff.eod. Sed in legato peculij uel gregis transit recta uia.l.si peculium.in prin. ff.de pecu.lega.declarat Bart.in l.i.nu.12. ff.de lega.i.& ibi Ias.Et ita uidetur cōcludendum, quòd legatū gregis uel peculij dicat᷑ uniuersale,propter uniuersitatē iurium & corporū, sed in effectu sapit naturam singularis relicti.Est ergo opus ad materiā nostrā,tale esse fideicōmissum u
5 niuersale, quod cōtineat uniuersitatē iurium etiā sine corporibus, puta quòd relinquat᷑ hæreditas tota uel quota. l.hæreditas.ff.de pet.hæred.&ĩ.§.potest aūt. Secus tamē si leget᷑ uel fideicōmittatur pars bonorū:quo casu dic,aut legant᷑ uel fideicōmittunt᷑ omnia bona, & tunc censet᷑ fideicōmissum uniuersale; aut legat᷑ uel fideicōmittit᷑ pars bonorū, & tūc censetur fideicōmissum particulare. declarat Bar. in d.l.i.nu.12.&est tex.in l.si quis seruū.§. fin.cum l.seq.ff.de lega.ij.& ibi Bart.etiā declarat &Doct.Ratio ponit᷑ in gl.d.§.fi. secundum Azo.& eam ibi sequit᷑ Bar.Et ideo talis cui est relicta pars bonorū, non potest cogere hæredem ut restituat bona, sed poterit præstari æstimatio. l.non amplius.§.i.de leg.i.&ad hęc omnia uide gl. not.in l.mulier.§.fi.ff.eod.& ibi Bart.Est autē aduertendū ad unū, quod est maximū fundamentū in hac materia:ad hoc ut habeat locū materia nostra & senatuscōs.
6 Trebell.opus esse illū qui rogat᷑,restituere ut hæredē & directū,ut est tex.in l.mulier.§.fi.ff.ad Trebell.& Paul.ibi declarat. Itaq; si alicui legata sit pars bonorū,&grauatus sit illam restituere, nō habebit locū hic tit.quia cum habeat᷑ pro legatario siue fideicōmissario particulari,ut proximè dixi,nō uidetur rogatus ut hæres.Item si is cui est factū fideicōmissum portionis hæreditatis, grauet᷑ illam portionē alij restituere,nō utetur remedio Trebell.quia licet rogatus sit ut hæres, nō tamen ut hæres directus.

Vltimo ad euidentiā est inuestigāda ra-
7 tio, quare sit introducta fideicōmissaria substitutio.Quidā moderni in rub. C.de impub.& alijs substit.hāc assignāt,quòd cū aliquis desideraret aliquo tēpore unū hæredē habere, & aliquo aliū, hoc facere nō poterat,quia hæres ad tempus institui nō potest, ne quis decedat pro parte testatus,& pro parte nō; &quia semel hæres, nō potest desinere esse hæres. §.hæres. cū ibi not.per gl.& Doct.in fi.de hær.instit. l.hæreditas ex die.ff.eo.tit.Ideo fuit inuēta fideicōmissaria substitutio, ubi aliquo tēpore institutus habet hęreditatē,aliquo tempore fideicōmissarius. Nec obstat d. §.hæres. quia cessat ratio ipsius; nam hic fideicōmissarius nō est hæres directò,sed
utiliter, quo casu concedit᷑ duob. in una 8
re dominiū habere, ut per Bart.& Dd.in in l.qui se patris. C. unde libe. Hæc ratio licet sit colorata,tamē nō fuit uera &principalis ratio introducendi fideicōmissa; ideo assigna rationē ut hic in prin.tit.nostri. Vel potes dicere,quòd ratio originalis est ut hic in tex. Ratio aūt quare hæc fideicōmissa fuerint postea recepta, est ea quā assignāt moderni:&his omnib.adde tex. in l.in fideicōmissi.§.cum Pollidius. ff.de usur.&l.multi.ff.de lib.& posth.unde potest etiā elici ratio,& gl.in d.l.multi.

Continuat᷑ hic tit. ad præcedentia per Imp.hic in prin. Gl.tamē rub.dupliciter etiā cōtinuat,&sic diuidit᷑ in duas partes. Secunda ibi,uel sic.In prima parte gl.cōtinuando tollit unū obiectū quod potuisset fieri.Nam Imp.suprà de lega.§.sed nō usq;. dixit se tractaturū de legatis, postea de fideicōmissis;hoc autē nō obseruauit, quia post tit.de legatis,subiecit de lege falcidia. Gl. respondet, quòd hoc factū fuit illa ratione, quia lex falcidia prius fuit inuenta in legatis q̄ in fideicōmissis:uult ergo gl.quòd cōtinuatio fiat ut per Imp.scilicet s̄ uisum est de legatis, nunc transeamus ad fideicōmissa. Nec obstat quòd s̄ est positus titulus de lege falcidia,quia lex falcidia &c.ut per eam. Et sic in effectu uult gl.quòd tit.de lege falcidia nō impediat quo minus fiat cōtinuatio ad proxima. Hoc dictū glossæ in se est uerū: nam lex falcidia prius inuēta est in legatis q̄ in fideicōmissis,ut in §.postea.ĩ.eod.tenēdo falcidiā etiā habere locū in fideicōmissis, quod innuit gl.& ĩ tangam. Sed non sequitur propter hoc quòd debuerit præmitti titulo de fideicōmissis,imò tanq̄ cōmunis,de legatis &fideicōmissis,debuis-

ſet aptius poſt utrunq; titulũ poni, ut ſit Cod. cõmunia de leg. & fideicõm. & ſic nõ impedire cõtinuationẽ quæ ad proxima eſt facienda, & quã pollicitus eſt Imp. in d. tit. ſ. de legat. §. ſed non uſq;. Ideo melius eſt ſaluare ſituationẽ huius tituli alio modo, & dicere, quòd hæc eſt bona continuatio, & quòd fit ad proxima, ſcilicet, ſuprà uiſum eſt de legatis, nunc uidendũ de fideicõmiſsis. Nec obſtat quòd dicat̃
9 fieri continuatio ad remota, contra l. ij. ff. de ſtat. hom. cum ſit interiectus tit. de lege falcidia: quia reſpondeo ſecundũ Raphaël. Cuma. non eſſe neceſſariã tituli ad titulum continuationẽ, ſed ſufficit ſubordinare materias, & quatenus durat aliqua materia, eatenus pertinẽtes titulos illi applicare, ut per eum in rub. ff. de op. noui nunc. Ita factum eſt hic. Nam cum ſ tractatum eſſet de legatis, & de legatis ſoleat detrahi falcidia, ut ſ tit. proximo, in prin. tractatus l. falcidiæ pertinet ad materiam legatorũ, ideo bene annexus fuit tit. de lege falcidia titulo de legatis, poſtea poſitus tractatus de fideicommiſſ. Et illa opinio Raph. & hæc ſaluatio noſtra, optimè & nouiter probat̃ per tex. in l. i. in prin. ff. eo. ubi I.C. cõtinuãdo materiã fideicõmiſſorum uniuerſaliũ ad materiã particulariũ, dicit, Explicito tractatu qui ad fideicõmiſſa ſingularũ rerũ pertinet, trãſeamus &c. Põdera ibi quòd I.C. cõtinuat tractatũ ad tractatũ: nam ſi uoluiſſet cõtinuare tit. de fideicõmiſsis uniuerſalib. ad tit. de ſingularib. nimiũ fuiſſet à remotis, quia interiacent infiniti tituli, ut patet ad oculũ. Põdera etiã ibi, pertinet, quòd tituli pertinẽtes nõ impediũt quo minus dicat̃ cõtinuatio fieri ad proxima. Sed de hoc aliàs latius.

Not. ex hac parte, legem falcidiã prius
10 fuiſſe inuentã in legatis quàm in fideicõmiſsis. hoc expreſſe probatur in §. poſtea. infra eo. ubi dicit, quòd detractio quartæ fuit introducta in eo qui eſt rogatus reſtituere hęreditatem ad ſimilitudinem legis falcidiæ: ergo antea erat lex falcidia. facit in ſimili §. qua ratione. ſuprà de pupill. ſubſtit. Et hoc notabile colligi poteſt dupliciter intelligendo. Primo, quòd dum gl. dicit, in fideicommiſsis, intellexerit uniuerſalibus. Secundo, quòd uoluerit dicere in fideicõmiſsis, ſcilicet particularibus, & tunc alius eſſet ſenſus, & eſſet notandum quòd falcidia prius eſſet inuenta in legatis particularibus, quàm in fideicõmiſsis particularibus, quod uidetur ſatis ſuaderi per d. §. poſtea. & §. ex ſingulis. infra eod. & hoc tenendo quòd falcidia habeat locum etiam in fideicõmiſsis, quod ſtatim tractabo. Dum tamen gl. uult, hac ratione eſſe præmiſſum titulum de lege falcidia huic titulo noſtro, hæc ratio non concludit, quia in Cod. fuit ſeruatũ contrarium: nam præmittitur tit. ad Trebell.

Not. ex eadẽ parte, falcidiã nõ modò habere locum in legatis, ſed fideicommiſsis. Hoc poteſt intelligi dupliciter. Primo, ut habeat locũ in fideicõmiſsis particularib. Secundo, in uniuerſalib. Quo ad primũ uidet̃ obſtare tex. in §. ex ſingulis. J. eo. ubi dicitur, Pegaſiano ſenatuſcõſulto ſancitũ eſſe ut ex ſingularib. fideicõmiſsis detraheret̃ quarta: ergo nõ ex lege falcidia, quę antea erat, quia ſuperflua fuiſſet illa diſpoſitio. Pręterea ſi diſcurras totũ tit. ſ de lege falcid. nunq; fit mentio de fideicõmiſsis, ſed ſemper de legatis. Cõmunis tamẽ opinio eſt, quòd tam in fideicõmiſsis particularibus, q; legatis, habeat locũ falcidia, cũ ſint exęquata legata fideicõmiſſis. l. i. ff. de lega. i. l. ij. C. cõmunia de legat. de hoc forte prolixius tangã in d. §. ex ſingulis. Quo
ad ſecundũ, quòd falcidia habeat locũ in 11
uniuerſalib. fideicõmiſsis, ut uidet̃ probari in l. filiusfam. ff. ad l. falcid. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de uulga. & pupill. in l. in teſtamento. la ij. C. de teſta. mili. & multa iura reperiunt̃ quæ in materia fideicõmiſſorũ utuntur illa uoce, falcidia: cõmunis tamen opinio eſt in contrariũ, ſcilicet quòd falcidia ſolum habet locũ in legatis & fideicõmiſsis particularib. non uniuerſalibus, ut probat̃ in l. i. in prin. ff. ad Trebell. ubi dicitur, Explicito tractatu qui ad fideicõmiſſa ſingularũ rerũ pertinet, & ſ iam dictũ erat de lege falcidia, ergo lex falcidia pertinet ad legata ſingularia, trãſeamus nunc ad ſenatuſconſ. Trebell. quod ſcilicet pertinet ad uniuerſalia fideicõmiſſa. facit pro hac parte l. ij. §. quintus. C. de uet. iure enucle. ubi apertè dicit̃ falcidiam in legatis, Trebellianicã in fideicõmiſsis locũ habere: & hæc cõmunia eſſe uult Soci. in rub. ff. eo. licet ipſe teneat contrariũ: & cum

& cum cõmuni ibi etiã transit Dn. Iason: & pro hac cõmuni opinione ultra alios adduco tex. in §. sed quia. I. eod. ubi dicit, quòd senatuscõsulto Pegasiano inductũ est, ut is qui grauatus erat restituere hæreditatem, & ita uniuersale fideicõmissum, posset quartam retinere, sicut ex lege falcidia fit in legatis: quia aliter hæredes instituti ob nullum uel minimũ lucrum nolebant adire, & ita extinguebantur fideicõmissa. Ille tex. in duobus locis facit pro cõmuni. Primo, si in uniuersalibus fideicõmissis haberet locum falcidia, non fuisset uerum quòd ob nullum uel minimũ lucrum hæredes instituti destituissent testamentũ, quia potuissent lucrari quartã ex l. falcidia, ut fit in legatis, s. tit. proximo in prin. & ideo non erat necessaria prouisio senatusconsulti Pegasiani, cũ ante ipsum iam esset falcidia. Secundo dicitur ibi, senatusconſ. introductũ esse ut liceret retinere quartam in hæreditate restituenda, sicut in l. falcidia ex legatis: & sic retentio
12 quartæ quæ fit autoritate senatusconſ. ex hæreditate, fit ad similitudinẽ quartę quę detrahitur de legatis ex lege falcidia, tunc sequitur quòd omne simile nõ est idem. l. quod Nerua. ff. deposit. quarta ergo quæ detrahitur ex uniuersalib. fideicõmissis, detrahitur ad similitudinẽ legis falcidiæ, ergo non ex l. falcidia. d. l. quod Nerua. Non obstant modò iura s allegata, & alia etiã quæ possent adduci, ubi lex dicit falcidiam habere locum in fideicõmissis uniuersalibus: quia respondeo, illa iura dum
13 dicunt, falcidiã, debere exponi, id est, Trebellianicã. ita exponit gl. in d. l. cohęredi. §. cũ filiæ. nã falcidia sumit multis modis, propriè, impropriè, & impropriissimè, ut per gl. in Auth. unde si parens. C. de inoff. testa. & gl. in l. quoties. C. famil. ercis. quarum dicta refert hic Porc. & omnes sequunt in d. Auth. unde si parens. Ex quibus infertur, statutũ loquens de falcidia, non habere locum in Trebellianica, neq; in legitima, cum statuta debeãt strictè & propriè intelligi. l. iij. §. hęc uerba. ff. de nego. gest. & Trebellianica & legitima appellentur impropriè falcidia: quod tamẽ nõ procederet, si ex uerbis statuti posset apparere de mente statuentiũ, ut per Ias. in d. Auth. unde si parens. Ex his etiã infertur per Dd. in d. Auth. unde si parens. quòd cum hodie filius debeat habere legitimam iure institutionis, §. aliud quoq; capit. in Auth. ut cum de appell. cognos. satis esse si testator dicat, relinquo centum filiæ meæ pro sua falcidia, quia per talia uerba uidebitur instituta, cum uerbũ falcidia exponatur, id est, legitima. Contrarium tamen tenuit Ias. in Auth. nouissima. C. de inoff. testa. Dic ut ibi per eos.

Capio secundã partẽ gl. quæ etiã potest diuidi in duas partes. In prima continuat titulum ad præcedentia; in secunda assignat rationem, quare hic tit. sit præpositus titulo, de singulis rebus per fideicommissum relictis. Secunda ibi, & quia. Circa primam partem non est insistendum, quia gl. nihil aliud facit quàm continuare, & continuatio latè discussa fuit in prima parte principali. Circa secundam partem not. est, hunc tit. fuisse præmissum titulo sequenti, quia genus est dignius spe- 14
cie: ideo prius fuit tractandum de generalibus fideicõmissis quàm de particularibus, tanq; de dignioribus. Dum gl. dicit, genus esse dignius specie, bene loquitur, nam genus prędicatur de ipsis speciebus, & species genus sequunt, & ideo remoto genere, remouent species. l. iuris gentiũ. §. sed si fraudandi. ff. de pact. not. gl. in l. si quid earum. §. inter emptũ. ff. de legat. iij. Dum tamẽ uult hac ratione hunc tit. esse præmissum, hæc nõ est cõcludens ratio, neq; etiã alia cõcludens potest assignari: nam in C. & in ff. uidemus esse seruatũ cõtrariũ, quia prius tractat de particularib. fideicõmissis q; de uniuersalibus: tractatus enim legatorũ & fideicõmissorũ, præcedit tractutũ senatusconſ. Trebellianici, ut patet ad oculũ. Et licet Ias. in rub. ff. de lega. i. in fi. conet assignare rationẽ differentiæ, tamen nihil boni adducit: & ultimo postea dicit, quòd suæ rationes sunt persuasiuæ. Circa hoc esset dicendum ut prolixè dixi in rub. s de testa. hoc esse iuris positiui, in quib. nõ potest cõcludens ratio assignari, ut per gl. in l. i. §. pueritiã. ff. de postul. Not. ex eadem parte, in hoc tit. tractari de generalibus fideicõmissis. Verùm in hoc gl. malè loquitur, quia hic tractat quando fideicõmittit tota hæreditas uel quota, quo casu fideicõmissum est

uniuersale, ut dixi ſ in euidentialib. & ita in specie reprehendit Paul. de Cast. gl. in rubr. C. ad Trebell. quæ idem dixit quod nostra. Sed pro hac gl. est text. in l. fin. C. eod. quem non credo uidisse Paulum de Cast. ad hoc propositum, ubi in duobus locis ille cui tota hęreditas uenit restituenda, appellatur generalis fideicōmissarius. Circa hoc existimo sic esse concludendū, quòd aut gl. accepit illud uerbum, generale, pro uniuersali, & tunc licet impropriè locuta fuerit, tamen habuit bonum intellectum, & ita credo eam sensisse. Aut accepit illud uerbum, generale, propriè, prout differt ab uniuersali, & tunc malè loquit. Nec obstat d. l. fin. quia dico quòd ille text. est Iustiniani, & Imperatores in C. non seruarunt proprietatem latini sermonis, ut in plurimis possumus conijcere. In illa ergo l. impropriè appellatur generalis fideicōmissarius is cui tota hæreditas restituitur: quod probo, quia propriè generalitas differt ab uniuersitate: nam in generalitate considerantur singulæ res per se, sed in uniuersitate non singulæ res considerantur, sed omnes simul faciunt unum totum, ut eleganter declarat Paul. de Cast. in l. i. in fi. ff. de off. eius. Et ita est in hæreditate, nam ex pluribus corporibus uel iuribus conficitur unum totum, quod est hæreditas, ergo &c. Et ideo est quod solet dici, multa transire cū uniuersitate, quæ non transeunt cum generalitate. l. in modicis. ff. de contrahen. empt. Item uniuersale dicitur quod fit su per his quæ ex se recipiunt augmentum & diminutionem, ut ſ dixi, & ponit Ias. in l. edita. C. de edend. num. 10. Sed hæreditas est huiusmodi, quia capit augmentum & diminutionem. §. quantitas. & §. ex diuerso. suprà tit. proximo. & l. pecuniæ. §. hæreditas. ff. de uerb. signif. Ergo quando relinquitur tota hæreditas uel quota, tunc fideicōmissum est uniuersale, nō generale. Et per hæc sit impositus finis huic rubr. quæ esset repetibilis.

1 *Fideicommissa de iure antiquo non habebant effectum cuicunq; personæ fierent.*

2 *Hæres grauatus restituere de iure antiquo, an teneretur naturaliter.*

3 *Vtilitates quæ resultant ex fideicōmissis.*

4 *Fideicommissa non possunt relinqui aliquibus personis ibi enumeratis.*

5 *Fideicommissa petuntur officio iudicis, nō iure actionis.*

6 *Actio pro fideicommissis, an daretur de iure Digestorum.*

7 *Hæres adeundo dicitur quasi contrahere.*

8 *Vtilitas quæ resultat, an detur actio uel officium iudicis pro fideicōmissis.*

9 *Fideicommissa petuntur triplici actione, & ibi quid de uniuersalibus.*

10 *Vendicari non possunt res uniuersales.*

11 *Restitutio fit tribus modis.*

12 *Actio personalis non datur ubi est translatum dominiū.*

13 *Fideicommissaria hæreditatis petitio quare inuenta, & contra quem competat.*

14 *Fideicōmissarius facta restitutione, re efficitur dominus.*

15 *Patientia habetur pro traditione.*

NVNC transeamus &c. Hoc principium usque ad §. in primis. diuiditur in tres partes, prout considerat tria tempora & iura circa fideicōmissa. Secūda ibi, postea. Tertia ibi, quod quia. Summa ut per Porc. Vel potest diuidi in quatuor, quia in prin. continuat.

In text. ibi, ipsius salutem. adde l. in fideicōmissi. §. cum Pollidius. ff. de usur. ut per Ias. in secunda addit.

In text. ibi, gratia personarum. declara per text. infra de codicill. in prin. quòd Augustus rogatus à Lucio Lentulo aliquid facere gratia ipsius Lentuli, id adimpleuit.

In text. ibi, iussit. ex hoc uerbo colligitur, iunctis sequentibus, fideicōmissa peti officio iudicis, non iure actionis, iuxta gl. in l. si soror. C. de collat. ut per Ias. in secunda addit. dicam infra super gl. in uerbo, uinculo.

In text. ibi, paulatim conuersum. uide quomodo induxerim hunc text. ad declarationem illius confusæ dubitationis, an prætor posit facere legem, lib. primo Supput. cap. 9.

Not. primo, iure antiquo fideicommissa nō habuisse effectum. Et ratio est, quia habuerunt malam originē: fuerant enim inuenta ad fraudandam legem, ut scilicet incapacibus relinqueret. Sed posset dubitari, nunquid hoc procederet tam in fi- 1 deicōmisis relictis capacibus, quàm incapacibus? Et breuibus dicendum est quòd sic, facit text. hic in prin. dum dicit, omnia

omnia fideicommissa, & sic nulla excludit. l. Iulianus. in prin. de lega. iij. Odio enim illorum qui relinquebant incapacibus, non admittebatur hoc neque in capacibus. & ita tenet Alex. & Ias. in l. i. ff. de lega. i. ne aperiretur uia fraudibus. Et de his tacitis fideicōmissis est bonus text. in l. ex facto. §. fin. ff. de uulg. & pupill.

Not. secundo, ibi, nemo inuitus. quòd hæres institutus & rogatus restituere, nō poterat cogi ad restituendum de iure antiquo. Ratio assignatur in textu, scilicet, quia nullo uinculo iuris tenetur: & ubi
2 non adest iuris uinculum & ciuilis obligatio, res non habet exactionem. infra de obligat. §. i. Iuxta hoc quæri posset, licet hæres non tenebatur ciuiliter restituere, an saltem tenebatur naturaliter. Effectus & utilitas est maxima: quia quando quis naturaliter tantum tenetur, licet ab eo exigi non possit, tamen si soluat, repetere nō potest. l. hoc iure. §. penult. ff. de donatio. l. Iulianus. ff. de condict. indeb. notatur in d. §. i. declarando ut per Bart. in l. i. ff. de condict. indeb. num. 16. Puto sic dici posse, quòd aut loquimur in relictis incapacibus, & tunc aut sunt tales incapaces quibus ne relinquatur lex resistit, ut l. Manichæos. C. de hæret. & Manich. & l. i. C. de natural. libe. & hoc casu non oritur neq; naturalis obligatio. l. si non sortem. in prin. ff. de cond. indeb. l. non dubium. C. de ll. docet Bart. in l. cum lex. ff. de fideiuss. Aut sunt tales incapaces, quibus ne relinquatur lex non resistit, nō tamen assistit, ut in deportato. l. i. C. de hæredib. instituen. ubi lex utitur hac oratione, Nō possunt &c. quibus uerbis lex dicitur non assistere, non autem resistere, ut per Bartol. in d. l. quum lex. num. 6. & 7. & tunc oritur naturalis obligatio. d. l. si non sortem. & ibi Bartol. declarat. Aut loquimur in capacibus & in sibi relictis, & puto indistinctè oriri naturalem obligationem, quia licet lex non reciperet etiam huiusmodi fideicommissa, tamen non resistebat quo minus relinqueretur: unde sequitur quod suprà dixi. Hoc uidetur probari in textu nostro dum dicitur, quòd pudore tenebantur restituere &c. nullus enim esset pudor, nisi saltem adesset naturalis obligatio, Nam de iure naturali est fidem non fallere. l. i. ff. de pactis. l. i. ff. de constit. pecun. & hic pudor qui hic consideratur erat in fallendo fidem. Præterea hæres institutus & grauatus fideicommisso, adeundo hæreditatem quasi contrahit cum fideicommissario. §. hęres. infra de obligationib. ex quasi contrah. Vnde licet non oriatur ciuilis obligatio, quia lex non assistit, tamen oritur naturalis, ut in simili dicimus in eo qui alteri stipulatur. §. alteri. infra de inutil. stipul. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de uerborum oblig. ponit Bart. in d. l. cum lex. num. 6. Hæc non reperio alicubi in specie tacta, tamen puto esse de mente iuris.

Not. tertio, quoties non poterat alicui relinqui, quòd ei dabatur fideicommissum. Hoc quomodo fieret, uide text. in l. non intelligitur. ff. de iure fisci.

Not. quarto, Augustum primo iussisse Consulibus suam autoritatem interponere circa fideicommissa. Causæ ponuntur in text. Ex quib. colligere possumus, quòd non debemus nos aliquando excoriare in inuestiganda ratione omnium eorum, quæ à maioribus nostris instituta sunt, iuxta l. non omnium. ff. de legibus. Non enim semper introducta sunt omnia concludenti ratione, sed persuasiua, ut hic.

Vltimo not. fideicommissa fuisse recepta in assiduum usum & iurisdictionem, quia utilia uidebantur populo. In quo autem consisteret hæc utilitas? Primo in eo 3
potest esse quod retuli suprà in ultimo euidentiali. Secundo potest considerari utilitas, ut quando quis habet filium impuberem, & potius quàm cōmitteret administrationem bonorū ipsius tutori, eum exhæredat, deinde aliquem instituit, & grauat post aliquod tempus ei restituere: nam per hoc fideicommissum consulitur impuberi, & non mediocris colligitur utilitas. l. multi. ff. de liber. & posthu. & l. in fideicommissi. §. cum Pollidius. ff. de usur. facit etiam text. in l. cum ex filio. ff. de uulg. & pupill.

Glos. prima nihil habet: solùm dicit, quòd cum intentio Imperatoris sit ponere tractatum fideicōmissorū, incipit à iure uetustissimo, ut nihil antiquitatis ignoretur, fa. text. ī de testa. in prin. & l. unica.

§.&cum triplici.C.de cadu.toll.quod ius uetus conſentaneũ eſt referri, ut cognoſcatur quid ſit ſublatũ uel reformatũ, ut d.§.& cũ triplici. Et ideo ſolet dici, quòd licet allegans iura correcta puniatur pœna falſi,l.fin.&ibi Bart.ff.de falſ.tamen id non procedit quoties allegarentur ut cognoſceretur in quo, & qua cauſa eſſent correcta.

Gl.in uerb.quibus. diuiditur in duas partes principales.In prima exemplificat tex.ſecundum Azo.in ſpecie,&remouet unum obiectum.In ſecunda non perſtat in illo ſolo exemplo Azonis,ſed infert ad alia exempla.Secunda ibi,ſunt &alij.Redeundo ad primã partem pro expeditio-
4 ne quæro, quæ ſint illæ perſonæ quibus dicitur in tex.nõ poſſe relinqui.Dicit gl. puta ſpurijs. Sed hic aduertendũ eſt pro intelligẽtia,quòd ſpurius poteſt capi ſtricte & largè.Stricte capit̃ pro eo,qui ignorat patrẽ,id eſt,quaſi ſine patre, ut §.ſi aduerſus. ĩ.de nuptijs. declarat Budæus in ſuis annot.ad l.uulgò quæſiti. ff. de ſtatu hom.&hoc modo differt à manzere naturali & inceſtuoſo &c. not.gl.in c.niſi cauſa.extra de renunciat.in uerb.manzeres. Largè capitur pro omni eo qui natus eſt ex illegitimo coitu : nam tales quãtum ad patriam poteſtatẽ attinet, ſine patre eſſe intelliguntur, licet eum demõſtrare poſſint.d.l.uulgò quæſiti. & d.§.ſi aduerſus. & ita uult Bart.in l.ſi gener.ff.de his quibus ut indig. qui dicit, quòd hoc nomen ſpurius,eſt nomen generis, & capiendo hoc modo cõprehendit & nothos, & naturales,& omnes illegitimos &c.Quæro itaq; quomodo gl.perceperit hanc uocẽ, ſpurius. & dic quòd accepit largè, ut apparet ſecundũ leges quas allegat, quæ loquuntur de naturalib.& inceſtuoſis,&tamen ipſa poſuit exemplũ in ſpurio. Stat ergo concluſio ex gl.quòd filijs ex illegitimo matrimonio natis relinqui nõ poteſt, & ita ſunt incapaces. Circa hoc nolo nũc inſiſtere, quia iura diuerſimodè ſtatuunt ſuper his filijs: aliter enim loquunt̃ in naturalibus, aliter in inceſtuoſis, aliter in alijs. Opus itaq; eſſet uno tractatu ſi quis uellet hanc materiã examinare,ideo omitto. Vide tamen ad hæc repetitionẽ Bart. in d.l.ſi gener. Ang. hic ſumpta occaſione per l.etiam. C.ad l.falcid. allegatam in gl. quia cum quis adhibet fidem de tacito fideicõmiſſo,omne emolumentũ amittit. l.cum quidã.§.in fideicõmiſſo.ff.de uſur. tractat, ſi quis defert tale fideicõmiſſum, quã partẽ lucret̃: hoc latè tangit Salic. in d.l.etiam. & ibi eſt uidendum. Ego uerò quia gl.hoc nõ ponit, nõ inſiſto, cum alij Doct.noſtri de hoc nõ faciant mentionẽ, excepto ipſo Ang.& quidẽ impertinẽter.

Gl.in uerb.nullo uinculo.Pro eius expeditione dicitur in tex. fideicõmiſſa primis temporibus nullo iuris uinculo continebantur. Quæro expoſitionẽ illorum uerborum.Reſpõdet gl.illa uerba eſſe ſic accipienda, quòd fideicõmiſſa nõ iure actionis,ſed officio iudicis petebãtur.Ego autem credo ſic intelligi debere, nullo iuris uinculo,id eſt, nulla obligatione à iure ciuili approbata: nam obligatio eſt uinculum iuris,nõ actio,ut §.i.ĩ.de oblig.Ex hoc bene poſtea ſequitur, quòd actio nõ dabatur, quæ nõ oritur niſi legitima matre præcedente regulariter.l.licet.§.ea obligatio. ff. de procur. ſoleo allegare text. in l.ex placito.C.de rer.permu.ibi, ex uerborũ obligatione quæſierit partib. actionem. Not.tamen eſt ex hac gl.ſecundum ſuam declarationẽ,quòd fideicõmiſſa pe- 5
tuntur officio iudicis, non iure actionis. Hoc poteſt dupliciter intelligi. Primo,ut gl. loquatur de iure antiquo, & ita uidet̃ ſenſiſſe ſi referat̃ ad text. Nam tex.quô ſe refert gl. loquitur de iure fideicõmiſſorũ in illis primis temporib. Secundo modo poteſt intelligi ut loquatur de iure Digeſtorũ,& hoc uidetur ſenſiſſe allegando l. pecuniæ.§.actionis. cum illa lex ſit de iure ff. & gl. ſit intelligenda ſecũdum leges per eam allegatas.l.non ſolum.§.ſi liberationis.ff.de libera.lega.& ibi Bart. Intelligendo primo modo gl.malè loquit̃, quia illis primis temporibus nec iure actionis, nec officio iudicis,fideicõmiſſa habebant effectũ. ita uult Fab. Io.de Plat. & Porc. & Iaſ.hic. Et opinio contra gl.probat̃ hic in text.primo,dum dicit omnia fideicommiſſa infirma fuiſſe : ſed ſi potuiſſent exigi officio iudicis,habuiſſent effectum,nõ fuiſſent infirma. Item dicit̃, quòd nemo inuitus cogebatur præſtare &c. ſed ſi iudicis officium competijſſet,utiq; coactus

fuiſſet

fuisset grauatus præstare. Nam tantum ad hoc potuisset officiũ iudicis, quantum actio, cum tale officiũ competeret ad dandum uel faciendũ, per id quod not. Bart. in l. nec quicquam. §. ubi decretum. ff. de offic. procons. & legat. Item dicitur quòd solo pudore grauati continebantur. Præterea si pro his cõpetijsset officiũ iudicis, quid opus fuisset Augustũ specialiter, id est, quibusdã iussisse Cõsules suam interponere autoritatem? Et hæc omnia procedunt tam in particularibus quàm in uniuersalibus fideicommissis, ut hic per Iasonem. Intelligendo secundo modo, est
6 maxima altercatio inter Doct. an de iure ff. daretur actio pro fideicommissis, an officium iudicis, hoc est, postquã est communiter receptus usus fideicõmissorum. Hæc quæstio, ut sciamus in quibus terminis loquamur, procedit in fideicõmissis particularibus uel uniuersalibus, ante exæquationem factam inter legata & fideicommissa, per l. ij. C. communia de legat. Gl. hic uidetur uelle quòd iudicis officio, non iure actionis peterentur, per l. pecuniæ. §. actiones. & hoc aliqui sunt sequuti, relati per Alex. in l. i. ff. de legat. i. Sed Bart. & alij quos refert & sequitur ibi Alexand. tenuerunt quòd iure actionis, & adducunt l. si res. ff. de legat. iij. cui potest etiam addi l. si tibi. eodem tit. quæ præcedit d. l. si res. & l. Titia Seio. in prin. ff. de legat. ij. Dn. Iason hic ponderat tex. nostrum pro opinione eorum qui uolunt dari iudicis officium: nam dicitur hic quòd Augustus iussit consulibus &c. Sunt ergo uerba directa ad iudicem, unde sequitur quod not. gl. in l. si soror. C. de collatio. quòd quoties uerba legis diriguntur ad iudicem, illo casu competit officium iudicis, non actio. de quo latè uidenda sunt scripta per Bart. in repet. l. unicæ. ff. de condict. ex lege. & Decius in d. l. si soror. Paul. de Cast. in d. l. i. de lega. i. considerat duo tempora, & dicit quòd eo tempore quo fideicommissa recepta sunt in assiduam iurisdictionem, competebat pro his officium iudicis, quum nulla pro his esset prodita actio: sed postea per ius ff. est prodita actio, ut d. l. si res. Ego existimo indistinctè, postquam recepta fuere fideicommissa in assiduam iurisdictionem, pro his competijsse actionem: & moueor per id quod dixi suprà in notab. quia hæres adeundo dicitur quasi contrahere cum his quibus est legatum uel fideicommissum. l. apud Iulia- 7
num. §. final. ff. ex quibus caus. in possess. eatur. §. hæres. infra de obligationib. ex quasi contractu. Ex hoc ergo quasi contractu nascitur obligatio, & per consequens actio, ut infra de obligationib. in glossa final. quæ erit actio ex testamento. Non obstat d. l. pecuniæ. §. actiones. quia respondetur ut per Alexandrum in d. l. quòd ibi loquitur de officio iudicis, quod competit ad compellendum hæredem adire: sed nos loquimur de actione ex testamento, quæ competit ut restituatur. Verùm fortasse hic intellectus ad illum textum non procedit: primo, quia ille §. actiones. uidetur loqui quando petitur executio per iudicis officium, ut ibi, in fine: & ita uidetur potius respicere quando petitur præstatio fideicõmissi, quàm quando compellitur hæres adire; ita ille intellectus procederet solùm in uniuersali fideicommissario, qui potest compellere adire, non in particulari, qui non potest hoc facere. §. ex diuerso. suprà titulo proximo. l. mulier. §. final. ff. ad Trebell. & sic esset restringere illum textum, qui loquitur indistinctè. Non obstat inductio Dn. Iasonis de hoc text. quia loquitur hic in quibusdam particularibus casibus, antequam communiter esset receptus usus fideicommissorum. Et hoc satis quantum attinet ad terminos nostros, reliqua reseruabimus, aliàs latius disputaturi. Inquies, cuius utilitatis sit hæc disputatio, an iudicis officium, an actio cõpeteret. Ad hoc respondeo, quòd maxima & multiplex est utilitas. Primo, actio 8
præsupponit obligationem præcedentem. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procuratorib. officium iudicis non. l. Quintus. ff. de annuis legat. Ex quo sequitur etiam aliud, quòd quando aliquid petitur iure actionis in libello, concluditur parti: sed quando officio iudicis, concluditur iudici. Item quando uenit quid iure actionis, sola interpellatio extraiudicialis

constituit quem in mora. l. uinū. ff. si cert. pet. l. mora. ff. de usur. Sed quãdo officio iudicis, non sufficit extraiudicialis interpellatio, sed opus est iudiciali. l. cum postulassem. ff. de dam. infect. & ibi notat. Has differentias & utilitates ponit Bart. in l. i. ff. de iurisd. om. iud. num. 10. & aliàs ibi addit Ias. & idem Ias. J. de act. in prin. num. 60. cum seq. Quærit hic Dn. Ias. in quadã additione iuxta hãc gl. Nunquid
9 quemadmodũ pro legatis & fideicõmissis particularib. competunt tres actiones, personalis, realis, & hypothecaria, l. i. C. cõmunia de lega. §. i. ē. de legat. ita etiam competant pro fideicõmissis uniuersalibus? & hoc idem ipse examinauit in rub. ff. eod. & in l. certi condictio. in fi. ff. si cer. pet. Et licet diuersis respectibus dicat eas cõpetere & non, ut habeamus ueram notitiam huius quæstionis, altius exordiendum est, & alius est ordo tenendus. Dico itaq; in hac quæstione esse consideranda tria tempora. Primũ tempus est ante aditam hæreditatē, secundũ post aditam hæreditatem, ante tamē factam restitutionē: tertium post factam restitutionē. Quo ad primũ, clarũ est quòd ante aditam hæreditatē nulla fideicõmissario cõpetit actio, sed solum officiũ iudicis, ad cogendũ hæredem adire, ut not. gl. in l. & sine scriptura. C. eo. & in l. si legatus. & ibi gl. & Bar. ff. eod. Quo ad secundum, certum est cõpetere personalem actionē ut cogatur fideicõmissarius restituere, quando spontè adijt: si uerò coactus, tunc etiam per officium iudicis, ut per Bart. in d. l. si legatus. facit etiam quod ē posui in gl. nullo uinculo. quia cum hæres adeundo quasi contrahat cum fideicõmissarijs, l. apud Iulianum. ff. ex quib. caus. in poss. ea. & §. hæres. J. de oblig. ex quas. cõtra. ex hoc quasi contractu oritur obligatio & actio ex testamento. Realis uerò nõ datur, quia realis actio supponit dominiũ ex persona agentis, ut not. gl. J. de act. in §. omniũ. in uerb. posside at. & l. in rem. ff. de rei uend. Sed fideicõmissarius non habet aliquod ius in rebus hęreditarijs ante factam restitutionem. l. facta. ff. eod. ergo &c. Licet secus sit in particulari fideicõmisso, ubi ante traditionem competit rei uendicatio: et ratio est, quia in his statim à morte testatoris fictè, ab adita hęreditate uerè transit dominium. l. à Titio. ff. de furt. l. unica. §. i. & ibi not. gl. in uerb. cedere. C. de cadu. toll. Et quòd non detur realis uult etiam Bar. in l. i. ff. de lega. i. Sed posito etiam quòd esset translatũ dominiũ ipso iure, ut in aliquibus casibus positis in l. pen. §. i. C. eod. nõ posset competere rei uendicatio, quia res uniuersales non uendicantur. l. uendicatio. & ibi Bar. ff. de rei uend. Bar. in rub. ff. solut. mat. in fi. Ratio est, quia incorporalia non uendicantur, ut §. i. & ibi not. gl. in uerb. corpora. & Ias. J. de act. Sed hæreditas cõtinet incorporalia, puta iura &c. quia etiam sine corporibus hæreditas dicitur. Quo ad hypothecariam Ias. dicit, se credere eam cõpetere; tu autem hoc affirmes, & probatur in l. i. C. cõmunia de lega. in fin. ubi tex. uult dari hypothecariã, cum datur actio ex testamento. & ita uult Bar. per illum tex. in l. i. in fin. ff. de lega. i. & hoc casu erit maximè necessaria propter tertios possessores, cum non habeat fideicõmissarius realem actionem, ut ē ostendi. Aduerte tamē quòd hæc hypothecaria ulterius se non extendit quàm personalis, & datur tantũ contra bona relicta à testatore, nõ contra bona hæredis. d. l. i. C. cõmunia de lega. Quo ad tertiũ, post factã restitutionē est considerandũ quòd
restitutio fit tribus modis, uerbo, re, & pa 11
tientia, ut per Bart. in l. restituta. ff. eod. Bal. in l. i. C. eod. Prosequamur singulos modos. Primo modo fit restitutio uerbo. Hic est uidendum, nunquid quando solo uerbo fit restitutio, sit translatum dominium. Et breuiter, quicquid dicat Dn. Iason, est dicendũ quòd sit translatũ, ut probatur in l. si hæres. §. i. ff. eod. ubi dicitur, quòd ante restitutionem actio l. Aquiliæ non datur fideicõmissario, sed post restitutionē. Sic neq; distinguitur quomodo esset facta restitutio, & actio l. Aquilię nõ datur nisi domino. l. item Mela. §. legis. ff. ad l. Aquil. & J. de l. Aquil. in prin. & in l. facta. ff. eod. quæ simpliciter dicit, facta restitutione statim omnes res in bonis &c. Ergo est intelligenda etiam de uerbali restitutione, cum restitutio etiã uerbo fiat. d. l. restituta. Item facit etiam ille text. in fi. dum dicit, etsi nõdum earum nactus fuerit possessionem, & sic loquitur tantũ de

uerba-

uerbali restitutione, & hoc tenet ibi gl.
Item facit, quia tantum ualet uerbalis re-
stitutio quo ad iura utilia transferenda in
fideicõmissarium, quantũ aditio ad trans-
ferendũ directa in hæredem, ut per Paul.
in d.l.facta. Sed per aditionẽ transfert do
miniũ in hæredẽ.l.cum hæredes.ff.de ac-
quir.poss.ergo per restitutionẽ in fideicõ
missarium. Stat ergo conclusio, quòd est
trãslatũ dominiũ. Hoc posito, uideamus
primo, nunquid competat actio persona
lis. Iaſ.hic dubitat: deniq; cõcludit quòd
sic, & relinquit cogitandũ. Prima facie ui
detur dicendũ quòd nõ, quia cum sit trãs-
12 latum dominiũ, actio personalis nõ datur
dño.§.sic itaq;. cum ibi not. ĩ.de actio.l.fi.
ff.usufruct.quemad.caue. Teneas tamen
quòd imò detur. Nec obstat quòd perso-
nalis nõ detur dño, quia dico illud proce-
dere in eo qui est dominus per modum iu
ris gentiũ, scilicet per traditionem. §.per
traditionẽ. ĩ.de rerum diuis. l.traditioni-
bus.C.de pact. Sed ei qui est tantũ domi-
nus de iure ciuili, bene competit persona
lis actio, ut uidemus in legatario & fidei-
commissario particulari, qui efficitur do-
minus ipso iure sine traditione.l.à Titio.
ff.de furt.& suprà dixi: & tamen sibi com
petit actio personalis.d.l.i. C.communia
de legat. Ratio asſignatur per Bart. & ibi
Iaſ.in d.l.i.C.cõmunia de legat.& Bar.in
l.nemo rem.la ij.ff.de uerb.oblig.quia li-
cet legatarius sit effectus dominus de iu-
re ciuili statim ab adita hæreditate, tamen
potest agere actione ex testamento, ut res
tradatur, & ita consequatur dominiũ de
iure gentium. quod potest esse maximæ
utilitatis, licet ipsi non dicant, quia Impe-
rator non potest tollere dominiũ acquisi-
tum de iure gentium, ut not.in l.final. C.
si contr.ius uel util. pub. sed bene acquisi
tum de iure ciuili, ita in terminis nostris
uult Paul.in l.iij. ff. de testam. Non insi-
sto super hoc, quia non est præsentis spe-
culationis. Hæc sunt intelligenda, quan-
do solo uerbo est facta restitutio, nec est
apprehensa possessio bonorum per fidei
cõmissarium, quia tunc esset effectus do-
minus de iure gentium, & ideo cessarent
suprà dicta. ita Paul.in d.l.iij. Non obstat
modò ut dicit Dn. Iaſ.quòd Bart.in l.fin.
ff. de fideicõmiss. hæred. petit. dicit, hoc
casu esse inuentam fideicõmissariam pe- 13
tit. hæred. quia nulla alia actio compete-
bat; quia Bart.hoc nõ dicit in libro meo.
Præterea etiam quòd Bart. hoc diceret,
istud procederet respectu aliorum pos-
sessorum, non respectu hæredis, contra
quem non cõpetit fideicõm.hæred.petit.
d.l.fi.& nos loquimur de actionibus quæ
dantur contra hęredem. De reali uerò an
detur, Iaſ.dicit quòd non, quia ipse tenet
quòd non sit translatum dominiũ per so
lam uerbalem restitutionem; quia tamen
nos tenuimus quòd sit translatum, dicas
quòd datur. Quantũ ad hypothecariam
Iaſ.dubitat, ut faciebat de actione ex testa
mento. Tu dicas quòd competit, quia
hæc hypothecaria regulatur secundum
actionem personalem, ut d.l.i. in fin. C.
communia de legat. Cum ergo tenueri-
mus dari actionem ex testamento, ergo
etiam hanc; & hoc tenet Iaſ. in d.rubr.ff.
eod.& Bald.in l.i.C.communia de legat.
qui intelligũt hoc ante restitutionem rea-
lem factam. De fideicommissaria hære-
ditatis petit. certum est quòd datur, quia
quemadmodum datur hæredi petitio hæ
reditatis qui adiuit, ita illa datur fideicom
missario cui est restituta hæreditas, quia
quæ dicuntur in una, habent locum in a-
lia.l.ij.ff.de fideicõmiss.hęred.petit. Hæc
tamen non pertinet ad præsentem tracta
tum, quia nos loquimur de actionibus
competentibus fideicõmissario cõtra hæ
redem, contra quem hæc non datur, ut d.
l.final. Quo ad secundum, quando re- 14
stitutio est facta re, tunc aut quærimus de
actione personali, & dicendum est quòd
non detur, quia est effectus fideicommis-
sarius omni iure dominus.d.§.sic itaque.
& sic non militat ratio quæ fuit adducta
in eo cui solo uerbo est hæreditas restitu-
ta, hic autẽ est facta traditio. Quo ad rea-
lem Iaſ.dicit, sine dubio eam dari; ego cre
do contrarium. Nam ad quid uult Dn.
Iason quòd detur realis facta reali restitu-
tione? Nam contra hæredem non potest
dari, qui persoluit quod debebat, id est,
restituit. Nec obstat si dicas, quòd post re
stitutionem potuit aliqua res peruenire
ad ipsum hæredem, quia respõdeo quòd
tunc contra eum agitur tanquam contra
quencunque, non tanquam contra hæ-

redem: & principalis quæstio nostra stat secũdum terminos l.ij.C.cõmunia de legat.qui tex.loquitur de actionib.competentibus contra hæredem ad consequendum legatum. Nec obstat si dicas,quòd s in præcedẽti membro tenui quòd detur, quia dico quòd s erat tantũ facta restitutio uerbalis,ideo hęres posſidebat adhuc res hæreditarias. De hypothecaria cõuenio cum Dn.Iasone,ut non cõpetat:nam cum hæres persoluerit quod debebat, id est,restituerit,dissoluitur pignus.l.si quũ uenditor.ff.de euict.fuit enim hæc hypotheca inducta ut satisfieret maximè uolũtati testatoris, ut d.l.ij.C.cõmun.de lega. Cum ergo eius uoluntati satisfactum sit, cessat hæc hypotheca. Quo ad tertium, quando restitutio est facta patientia,puta quia hæres passus est fideicõmissariũ possidere res aliquas animo restituẽdi, quod in dubio præsumit̃,ut per Bar.& alios in d.l.restituta.tũc per omnia dicendum est ut s proximè, scilicet, quando realiter est facta restitutio,quia hoc casu patientia habetur pro traditione, ut per gl.in d.l.restituta. quam ibi sequitur Alex. & perinde est ac si uerè & realiter fuisset facta traditio.§.per traditionẽ.iuncto §.interdum.s de rer.diui.Et per hęc puto satis bene discussam hanc quæstionẽ, in qua illud obseruandum est, eam procedere in actionibus competentib.fideicõmissario contra hæredem,nõ de actionibus quæ transferunt̃ ab hęrede in fideicõmissarium,nam de his loquemur i in processu materiæ.

1 *Fideicõmissum potest dari sub conditione & ex die.*
2 *Testamentum non ualet sine hærede.*
3 *Testator in dubio an præsumatur uoluisse testari uel codicillari.*

§. In primis.

DIuiditur usq; ad §.restituta.in iij. partes.In prima docet nos, quid facere debeamus quãdo testamento fideicõmittere uolumus. In secunda subijcit exemplum & formã fideicõmittendi. In tertia ponit unum dictum, ulterius declarãdo quod in prima parte dixerat.Secunda ibi,cum igitur.Tertia ibi,potest autẽ. Qui testamento uult fideicõmittere, hæredem instituere debet,& eum potest grauare de tota hęreditate uel de quota, & ex conditione & ex die. hoc dicit.

Not. primo, quòd testamentũ in quo nemo est hęres institutus,est inutile:ideo fideicõmissum datum in tali testamento nõ ualet.fa.l.i.in fi. ff. de uulga.& pupill. substit. de hoc dicam in glossa super uerbo,inutile.

Not. secundo formã & modum fideicõmittendi. Vbi etiam not. quòd uerbũ, reddere & restituere, sunt uerba apta fideicommisſis,& sic sunt obliqua.de quo per Bart.& alios in l.centurio.ff.de uulg. & pupill.

Not.tertio, quòd non modò quis potest rogari de tota hæreditate, sed de parte: hoc tamen est intelligendum,id est,de quota,puta tertia uel quarta parte hæreditatis.Secus si rogaretur de re quę etiam ascenderet ad tertiam uel quartã partẽ, uel rogaretur de aliqua parte bonorum,quia tunc non esset uniuersale fideicõmissum, de quo nos agimus, sed particulare, ut not.per gl.&Bart.in l.mulier.§.fin.ff.eo. & dixi s in euidentialib.

Not.quarto, quòd fideicõmissum dari potest sub conditione.Hoc idem est in hærede directo. §.hæres. s. de hæred.instit.Nec obstat si dicatur, in hærede directo,hoc esse non potest,quia pendente conditione dicetur testator intestatus, ea postea eueniente testatus, contra regulam,Ius nostrum.ff.de regul.iur.quia respondeo,quòd si non euenerit conditio, dicet̃ semper intestatus: si euenerit,& institutus adeat,retro trahitur aditio usq; ad tempus mortis testatoris.l.hæres quãdocunq;.ff.de acquir.hæredit. & sic semper dicet̃ testatus. Idem in die incerta, ut per Bar.in l.hęreditas ex die. ff.de hær.instit. 1

Not.ultimo,quòd fideicõmissum dari potest ex die: adde tu, & etiam ad diem, quia eadem est ratio. Et dicitur ex die facta dispositio, quando post illam diem incipit habere effectum, & non antea. Ad diem uel in diem,quia ante & usque ad illam diem habet effectũ, nõ pòst. l.obligationum ferè.§.i.ff.de act.&oblig.§.hæres. suprà de hęred.instit.§.ad certum.iuncta gl.s.qui testamento tuto. dari poss. & uide i de uerb.obligat. §.omnis, super gl.in diem.

diem. Diuerſum tamen eſt in directo hærede, qui ex die uel ad diem inſtitui nõ poteſt. Ratio differentiæ eſt ut hic per Io. de Plat. quoniã ſi admitteremus hoc in hærede directo, ſequeret̃ incõueniens. l. ius noſtrum. ff. de reg. iur. quod ceſſat in fideicõmiſſario, quia cum ſemel hæres inſtitutus adiuit, nunquam deſinit eſſe hæres, ut §. prox. & ſic teſtator dicitur ſemper eſſe teſtatus, neq; refert quo tempore poſtea reſtituatur fideicõmiſſum.

Gl. i. nihil habet, & malè percepit text. uult enim ipſa, quòd dum Imp. dicit, in primis &c. uoluerit ſentire, quia ſumus tractaturi de fideicõmiſſis, & fideicõmiſſa uniuerſalia & particularia aliqua habent cõmunia, in primis uideamus de uniuerſali, ne permixtè tractãdo &c. §. ſed ne in primis. ſ. de lega. Verũ hoc nõ uoluit Imperator, quia hoc iam dixerat in principio. Hic uerò cum iam incœpiſſet tractare de fideicõmiſsis, & iam poſuiſſet originem eorũ, uolendo circa hęc aliqua ponere documẽta, dicit, in primis ſciendũ eſt.

Gl. inſtituat̃. etiã ipſa parũ habet. Pro eius expeditione opponitur contra text. dum uult quòd ſine inſtitutione fideicõmiſſum nõ ualeat. d. §. præterea. ſ. eo. ubi ab inteſtato fieri poteſt fideicõmiſſum, ergo nõ requirit̃ hæredis inſtitutio. Ad hoc reſpondet̃, quòd hic relinquebat̃ fideicõmiſſum in teſtamento, ideo &c. & quomodo hoc intelligatur, dicam in gl. ſeq.

Gl. inutile. notat non ualere teſtamen-
2 tum ſine hærede. Ratio eſt, quia hæredis inſtitutio eſt caput & fundamentũ teſtamenti. §. ante hæredis. ſ. de lega. & ideo fideicõmiſſum in eo datũ nõ ualeret. Hoc autẽ debet intelligi quãdo à principio teſtamentũ eſt ſine inſtitutione: ſecus ſi inſtitutio fuit facta, & ex cauſa pręteritionis uel exhęredationis uitiata fuerit, quia tũc ſuſtinet̃ fideicõmiſſum, per Auth. ex cauſa. C. de lib. præter. & per gl. in l. i. in fi. ff. de uulg. & pupill. Bar. in d. Auth. ex cauſa. & Io. de Plat. hic. Item eſt etiam intelligendum, quãdo apparebat teſtatorẽ uelle facere teſtamentũ: ſecus ſi uolebat facere codicillos, & hoc conſtabat, puta quia appoſuit clauſulã codicillarẽ. l. fi. C. de codicill. quia tunc nõ eſt neceſſaria hæredis inſtitutio. §. præterea. ſ. eo. In dubio autẽ an uideat̃ uoluiſſe teſtari uel codicillari, 3
tractant hic omnes, & uidimus ſ. de uulga. in i. gl. & dicendũ eſt, quòd ſi in diſpoſitione fit mentio de hærede, uel de exhæredatione, teſtatorẽ uoluiſſe teſtari. l. non codicillum. C. de teſta. Et ideo ſi non fiat inſtitutio, non ualebit fidecommiſſum. quod tamen primo limita, ſi adiecta eſſet clauſula codicillaris, ut ſ. dixi. Verũ hæc propriè non eſt limitatio in propoſito noſtro, quia tunc conſtaret teſtatorẽ uoluiſſe codicillari, & nos loquimur quid in dubio. Secundo limita, quoties iam eſſet facta inſtitutio hęredis in alia diſpoſitione, puta in teſtamento. Nam ſi poſtea fieret mentio de hærede in alia diſpoſitione minus ſolenni, non præſumemus defunctũ uoluiſſe teſtari, ſed codicillari. l. Scęuola. ff. eo. Et eſt ratio, quia hoc caſu iam hæredem ſibi fecerat, ut hic per Fab.

Gl. in uerb. conditione. dum allegat l. facta. §. ſi ſub conditione. ille text. nõ facit in propoſito, quia loquit̃ de conditione appoſita inſtituto, hic de conditione adiecta fideicõmiſſo.

1 *Semel hæres non poteſt deſinere eſſe hæres.*
2 *Domini inſolidum unius rei quomodo duo eſſe poßint.*
3 *Hæres deſinere quis eſſe poteſt de iure prætorio.*
4 *Actiones ſunt adeò infixæ oßibus ut euelli nõ poßint.*
5 *Senatuſconſult. Trebell. cuius ſit utilitatis.*
6 *Prætor dat utiles actiones ei & in eum cui reſtituta eſt hæreditas.*
7 *Senatuſconſul. Trebell. habet locũ etiã de iure prætorio.*
8 *Ius prætorium eſt uiua uox iuris ciuilis.*
9 *Præſumitur, quod ſemel fuit, hodie quoq; eſſe: & ibi ſubijciuntur exempla.*
10 *Senatuſconſul. Trebell. quare ſic appellatum fuerit.*
11 *Reſtitutione facta omnes actiones tranſeunt in fideicommiſſarium.*
12 *Prætoriæ actiones tranſeũt ad hæredẽ facta reſtitutione.*
13 *Reſtitutio tantum operatur in fideicõmiſſario quantum aditio in hærede.*
14 *Fideicõmiſſarius quomodo habeat actiones directas uel utiles nomine ſuo.*

§. Reſtituta.

uſq; ad §. ſed quia.

DIuiditur in tres partes. In prima ponit unum dictum. In ſecũda aliud bimembre. In tertia proſequitur primũ mem-

brum secundæ partis. Secunda ibi, is uerò. Tertia ibi, & in Neronis. Qui restituit hæreditatem remanet hęres directò, is uerò tui restituit, utiliter, & ad eum transeũt actiones utiles actiuè & passiuè, hoc dicit.

Not. quòd semel hæres permanet hæ-
1 res, & sic non potest desinere esse hæres. quod quomodo procedat in text. nostro, declarat hic Io. de Plat. cuius dicta trãscribit Ias. in sua addit. uide per eos. Est tamẽ aduertendũ ad unũ circa l. & si fine. §. sed quod Papin. Nam dicit Io. de Plat. quòd licet quis regulariter nõ possit desinere esse hęres, tamẽ de iure speciali potest. Hoc est declarandũ ut per Ang. j. in i. gl. non quòd desinat esse hæres de iure ciuili, sed solũ in effectu per restitutionẽ in integrũ. Ratio ponit̃ per gl. in d. l. in substitu. aliàs Platea malè loqueret̃. Ex hoc sequit̃ unũ, secũdũ Ang. ibi, quòd cũ per restitutionẽ in integrũ qui fuit hæres non desinat esse hęres de iure ciuili, si habeat substitutũ admittet̃ de iure prætorio, quia nõ possunt duo dñi in solidũ esse & hęredes unius hęreditatis de iure ciuili. l. quod cõtra. §. uni. ff. de reg. iur. quasi dicat, quòd bene possunt esse duo dñi in solidũ unius hęredita-
2 tis, sed diuerso iure, puta unus de iure prętorio, alius de iure ciuili, ut est quando cõtratabulat̃ testamentũ post aditã hęreditatem; nã institutus remanet hæres de iure ciuili, cõtratabulans de iure prætorio. l. filio. §. i. ff. de inoff. testa. ubi post cõtratab. potest agi querela, & sic hæres nõ desierat esse hæres, quia si desijsset, non fuisset in quẽ esset intentata querela, iuxta ea quæ not. Bar. in l. illud. ff. de contra tab. Illatio Angel. est falsa, & dico quòd restituto eo qui adiuit, substitutus admittit̃ de iure ciuili, ita uult Bar. in specie in d. §. sed quod Papin. & in l. qui se patris. C. unde lib. nu. 9. per tex. in l. i. §. si quis adita. ff. ad Tertul. & hæc est cõmunis opinio, ut per modernos in d. l. post aditã, in gl. fi. Nõ obstat regula l. quod cõtra. §. uni. quia respondet̃ ut per Bar. in dictis locis, quòd nõ possũt duo esse dñi in solidũ directò, sed unus directò, alius utiliter, ut hic in tex. nostro, et idem notat̃ in d. §. uni. per gl. nam hoc casu, ut s. dixi, substitutus habet tantũ iura utilia. Quantũ aũt ad dictũ ipsum principale,
3 pale, an qui semel est hęres possit desinere

esse hæres, dic. quòd de iure prætorio uel facto testatoris non potest: hinc uidemus quòd restitutione in integrũ is qui adiuerat nõ desinit esse hæres, ut in l. etsi fine. §. sed quod Papin. hic alleg. & ideo sibi substitutus utiles tantũ actiones habet, ut ibi not. Bar. Hinc est quòd post aditã hęreditatẽ puberi directò substitui nõ potest. l. post aditã. & ibi omnes not. C. de impub. & alijs substit. quia testator nõ potest ipse facere desinere esse hæredẽ: lex aũt ciuilis hoc facere potest, ut qui semel fuit hæres, desinat esse hæres, ut uidemus fieri per querelã. l. Papin. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. test. l. in substitutione. ff. de uulg. & etiã alijs modis, ut not. in d. l. in substitutione. ubi hęc tenet gl. & ibi omes Dd. Et quòd per legẽ possit quis desinere esse hæres tenẽt omnes moder. in l. post aditã. C. de impub. & alijs substit. Rimin. in l. in testamẽto. la i. in ij. notab. C. de mil. testa. fa. quod not. Bar. in l. fin. ff. ad Tertull. nu. i. col. i. Hoc autẽ ultimũ est intelligendũ, quando lex uenit per ius rescissoriũ, puta querelã. d. l. in substitutione. Secus si uenit per ius translatiuũ, puta cũ aufert ab hærede tanq̃ ab indigno, quia tunc nõ facit desinere, ut l. ex facto. §. fi. in prin. ff. de uulg. & ita Bal. in d. l. in substitutiõe. in fi. Ad d. autẽ regulã, quòd per hominẽ neq; per prætorẽ hoc fieri possit, refert aliquas limitationes Alex. in d. l. in substitutione. Nõ refero, quia hęc nõ est principalis materia nostra. Vnũ tamẽ nõ omitto, uideri dubitabile, nunquid lex possit facere desinere esse hæredẽ de potestate ordinaria. Et uidet̃ dicendũ quòd non. Nam cũ per aditionẽ hęreditatis oĩa iura transeãt et actiuè & passiuè. l. cũ hæredes. ff. de acq. poss. ita quòd actiones sunt adeò infixæ
ossib. ut nõ possint euelli, sicut nec anima 4
à corpore. gl. in l. quis ergo. ff. de pecu. uel character baptismi. l. iij. et ibi gl. ff. pro soc. declarat Bar. in l. iiij. ff. de seruit. Sicut ergo anima homine uiuẽte uerè tolli nõ potest, ita nec lex potest uerè auferre dicta iura. Cõtrariũ tamẽ uidemus esse in milite, qui ipso iure potest facere desinere esse hęredẽ lege permittẽte. l. miles ita. ff. de test. mili. Dicerẽ tamẽ legẽ hoc facere de potestate absoluta, nõ ordinaria, & quodãmodo miraculose, ut in simili declarat Bar. in l. i. ff.

l.i. ff. de cond. indeb. dixi lib.i. Supput. cap.3. Extendendum eſt hoc notabile, ut infra per Porcium in gl.prima, ut quæ dicta ſunt in hærede, habeant locum in Doctore uel clerico, qui non poſſunt deſinere eſſe Doctores uel clerici, niſi ex poteſtate iuris Ciuilis: & ſufficit in hoc degradatio ſiue uerbalis, ſiue actualis. c.degradatio. de pœnis. in vi.

Not.quòd is cui reſtituitur hæreditas, aliquādo habet̃ loco hæredis, aliquādo legatarij. Hæredis loco habet̃, quādo fit reſtitutio ex Trebelliano. Legatarij loco, quādo ex Pegaſiano. Hodie autē habetur ſemper loco hæredis, cum uirtus Pegaſiani ſit attributa Trebelliano. §.ſed quia ſtipul.ſ.eo. Et dum dicitur quòd habet̃ loco hæredis, intelligit̃ cum effectu, nō uerè. l. ſi filius. §.i. ff. quod cū eo. aliàs eſſent duo dñi eiuſdem hæreditatis, quod eſſe nō poteſt. l. ſi ut certò. §. ſi duobus. ff. cōmod. ut dictum fuit ſ̃ proximo notab.

Not.quòd ſenatuſcōſ. Trebell. ſancitū eſt, ut quoties reſtituit̃ hæreditas ex fideicōmiſſo, omnes actiones quæ hæredi & in hæredē cōpetijſſent, eædem darent̃ in fideicōmiſſarium & fideicōmiſſario. Hic
5 quęro, quā utilitatē attulerit hoc ſenatuſconſultū. Et certè uidet̃ quòd nullā: nam cum per id transferant̃ ſolùm utiles actiones & utilia iura, hoc potuiſſet fieri per ceſsionē, ut hæres qui reſtituit ceſsiſſet omnia iura ſua fideicōmiſſario, quo caſu potuiſſet etiā exercere iura directa nomine cedentis, uel utilia nomine ſuo, etiam quādo nō eſſet facta ceſsio, ut dicimus in eo cui uendit̃ hæreditas. l. emptor. C. de hær. uel act. uend. Ad hoc reſpondetur, quòd imò maximè fuit utile. Nam ſi non fuiſſet ſenatuſconſultū, actiones directæ actiuę quę remanēt apud hęredē, potuiſſent exerceri contra debitores in præiudicium ipſius fideicōmiſſarij, niſi in tribus caſib. l. iij. C. de nouat. quod tamen per ſenatuſconſ. nō licet, quia hæredes agentes repellunt̃ à debitorib. per exceptionē. l. i. §. ſublata. ff. eo. Item licet ex ſola reſtitutione, uel mediāte ceſsione eſſent translatæ actiuę actiones in fideicōmiſſariū, tamen paſsiuè remāſiſſent apud hæredē, qui cōueniri potuiſſet à creditorib. Nam licet actiuè actiones per ceſsionē transferant̃, nō tamē ita paſsiuè in præiudiciū creditorum. l. ij. C. de hære. uend. l. ij. C. de pact. Senatus autē cōſulto factū eſt ut per reſtitutionē ſolam, etiam paſsiuè tranſirent in fideicōmiſſariū, ut hic: & ſi hęres cōueniatur à creditorib. hæreditarijs, habet contra eos exceptionē. d. §. ſublata.

Not. quòd actiones actiuè & paſsiuè ſola reſtitutione trāſeūt in fideicōmiſſariū, intelligas hoc ipſo iure. Licet eñ actiones regulariter nō migrēt de ſubiecto in ſubiectū, etiam utiles, ſine ceſſione, quia ſunt adeò infixæ oſsibus ut euelli non poſsint, gl. in l. iij. ff. pro ſoc. hic tamen hoc fit ſenatuſconſulti autoritate. Dicam in gl. ſuper uerb. hæreditatem.

6 Vltimo not. quòd prętor imitatus ſenatuſcōſultū, dat utiles actiones ei & in eum cui eſt reſtituta hæreditas. Iaſ. cum maxima anxietate in prima additione laborat ſuper his uerbis quomodo debeāt intelligi, ſcilicet quòd prętor dat utiles actiones. Et uult primo, dum dicit̃ in tex. ei, debere intelligi de fideicōm. hæredit. petit. quam prętor dat fideicōmiſſario loco petitionis hæreditatis, ut ff. de fideicō. hæred. petit. Nā illa eſt utilis, id eſt, maximæ utilitatis, ut per gl. & Bart. in l. fi. ff. eo. Vel utilis, id eſt, nō directa, ut per gl. in l. ij. eo. tit. Vtilitas eſt hæc, quia fideicōmiſſario agenti fideicō. hæred. petit. nō opus eſt probare ſe dñm, ſed ſufficit probare rem repertā in hæreditate: quod nō eſt in rei uendicatione, ut etiā per Paul. in d. l. fi. Hęc intelligētia mihi nō placet, quia tex. loquit̃ pluraliter, per uerbū, actiones, & nos uolumus eum exēplificare in ſingulari, in una tantum. Item text. in d. l. fi. qui loquit̃ de iure prętorio ſecundū naturā illius tit. ut ibi in l. ij. ſecundū Iaſ. dicit, hæ autē actiones mihi dant̃ fideicōmiſſario, intellige, ſcilicet de iure prætorio, quę hæredi & in hęredē cōpetunt: ſed hæc fideicōmiſſaria nō dat̃ hæredi, ergo nec fideicōmiſſario. Ex his confundunt̃ dicta Iaſ. qui in effectu maximè errat. Nō enim eſt introducta fideicōmiſſaria petitio hæreditatis à prætore, ſed à ſenatuſcon. Trebell. Nam queadmodū aliæ actiones quæ ſunt apud hæredem, tranſeūt ad fideicōmiſſariū autoritate dicti ſenatuſconſ. ita etiā petitio hęreditatis quę erat apud hæredē, tranſit eiuſdē auto

ritate ad fideicōmissariū, & appellat̃ fideicōmissaria petitio hæreditatis. de hoc est text. in l.i. illo tit. & gl. ibi in l.ij. ubi Paul. in prin. declarat: & ideo infero gl. in §.i. infra de perpet. & temp. actio. malè loqui. Præterea dicitur in text. & in eum. Idem Ias. dicit, quòd actiones quas prætor dat in eum fideicōmissarium, sunt illæ de quibus in l. in honorarijs. ff. de actio. & oblig. id est, illæ quæ introductæ sunt à iurisdictione prætoris. Dubitat tamen de hac intelligentia postea Ias. quia dicit, hæ actiones essent directæ, non utiles: uerùm hoc est falsum, quia ut idem postea in fine sentit, directæ remanent apud hæredem, utiles transeunt in fideicōmissarium actiuè & passiuè, & sic consideratur an sint directæ uel utiles, respectu eius contra quē diriguntur, id est, fideicōmissarium. Denique dicit idem, hunc tex. sic esse declarandum, quòd facta restitutione actiones ciuiles transeunt utiles ad fideicōmissariū, & hoc disponebat senatuscons. sed actiones prætoriæ quę competebant ipsi hæredi, non transibant autoritate senatusconsulti, sed postea per prætorem sunt datæ, & hanc dicit esse ueritatem. Ex quo infertur, quòd gl. hic in uerb. ciuili. malè loquitur, dum uult ex senatusconsulto transire etiā prætorias: nam text. postea in uers. seq. superflueret. Hæc declaratio licet uideatur procedere secundum literam nostram, quæ dicit, senatuscōsulto transferri actiones quæ competebant hæredi de iure ciuili: ergo potest inferri, nō transferri illas quæ sunt de iure prætorio: & propterea bene sequitur, quòd per prætorē datæ sunt utiles. Tamen hæc uerba, de iure ciuili, nō sunt in senatusconsulto, ut patet ad oculum in d.l.i.§.i.ff. eod. imò senatusconsultum loquitur indistinctè. Et eadem ratio militat in actionibus prętorijs, quæ assignatur in d.l.i.§. sublata. & eadē militat æquitas. d.l.i. ibi, æquissimum.

7 Quinimò senatusconsul. habet etiam locum de iure prætorio, & ideo cōprehendit etiam bonorū possessores. d.l.i.§. bonorum. Apparet ergo quòd hæc declaratio non est uera, & quòd imò ex senatusconsulto transferant̃ etiam actiones prætoriæ quæ sunt transitoriæ: & nō eundo per argumēta, est de hoc casus in l. quis. in prin. ff. eod. & ibi not. Paul. & Alexan. Quærenda est itaq; alia declaratio. Nec enim obstat hic text. dum loquitur de iure ciuili, quia lex loquens de iure ciuili comprehendit etiam prætoriū, quandò est eadem ratio, ut per Alex. in d.l. quāuis. Facit etiam, quia ius ciuile largè comprehendit prætoriū, ut per Paul. in l. ius ciuile. ff. de iust. & iur. & quando militat eadem ratio, lex loquens in casu stricto, trahit̃ etiā ad largum. l. filium habeo. ff. ad Maced. Cōsiderabam sic posse dici, dum tex. uult quòd post senatuscons. prętor dare cœpit utiles actiones, loquat̃ de prętore qui fuerat creatus ad ius dicendū de fideicōmissis, ut ē in prin. & l.ij.§. deinde Cornelius. ff. de orig. iur. & non intelligat̃ quòd hic prętor de nouo, gratia supplendi ius ciuile, id est, senatuscōsultū, dederit actiones &c. quasi ex senatuscons. nō transiret, sed quòd ius reddendo dedit actiones, id est, cōfirmauit, sequēdo mentē senatuscons. l. si in aliquā. ff. de offi. procons. & lega. l.i. & ibi gl. ad l. falc. ubi dare ponit̃ pro confirmare. Nam ipse prætor fuit quodammodo interpretatus d. senatusconsultū, quia ius prætoriū uiua uox est iuris ciui- 8
lis. l. nam & ipsum. & ibi gl. ff. de iusti. & iur. Vel potes dicere, dedit actiones, mandando executioni d. senatusconsultum. Nunc aliud nō succurrit. Cogitabis si melior declaratio dari potest: & credo quòd hic uers. post quod, referat̃ tam ad ciuiles, quàm ad prætorias actiones: & dicere uelit, senatuscōsulto cautū est ut actiones darentur: prætor qui de fideicōmissis ius dicebat, cum effectu dedit, mādando, ut dixi, senatusconsultum executioni, & id approbando.

Gl. in uerb. permanet. Not. ex ea, ut per Christoph. illud quod semel fuit, semper erit, hoc est intelligendū ut per Fab. in his quę sunt immutabilia natura, uel iuris cōstitutione. Extra gl. Io. Fab. dicit, q̃d gl. utilius fecisset colligere aliud notabile q̃ quod fecit, scilicet, an illud quod fuit se- 9
mel, præsumat̃ hodie: & subijcit ipse exēpla. Hæc materia, ut ipse dicit, est multū utilis, tamē ad nos nō attinet ad præsens, igitur procedā remissiuè. Et circa ætatē, an qui aliàs erat minor, præsumat̃ hodie etiā minor, uide per Bar, Paul, Bal. Salic. & Alex.

& Alex.in l.si minorē.C.de in integ.rest. mino.ubi concludit cōmuniter quod nō præsumit,& rationes ibi ponit Bal.Et an pecunia quæ semel erat indebita,hodie etiam presumat indebita,uide ibid.per gl. & Paul. Et quomodo probet ætas, uide ibi per Salic. & plene per Bart.in repet.l. de ætate.ff.de mino.&ibi Alex.in apostil. Circa dñium & possessionē uide per gl. & omnes in l.siue possidetis.C.de proba. & ibi in apostill.infinita cōsilia,& per Angel.late in §.sic itaq;.in gl.in uerb.si apparet.Instit.de actio.&ibi etiam Ias.v.col.et etiā per Dd.in d.l.si minorē.Et an ex possessione quis præsumat dñs,uide omnino pulchrā doctr. Bart.in l.quidā in suo. ff.de cond.instit.&Bal.in l.i.ix.col.C.qui accus.non poss. Tangit etiā idem Fab.an quod est hodie, præsumat olim fuisse. In effectu, si uis scire quomodo ex præsenti præsumamus in præteritū, uide late per Bar.in l.ex persona.C.de proba.per Bal. & Salic.in l.si hi qui.C.de adult.

Glossæ in uerbo, aliquando.nihil habent,solum declarant text.

Gl.in uerb.Trebellio. nihil habet,solū dicit,quòd quū senatusconsultū de transferendis actionib.sit factū Trebellio Consule, ideo appellatū fuisse Trebellianum, probat hic & in l.i.ff.eo. Simile uidemus in Macedoniano, quod à Macedone dictum est.l.i.ff.ad Maced. Hoc simile glossæ nō est bonū,quia senatuscons.Trebellianū fuit sic appellatū à causa quodāmodo efficiēte:nam ipse Trebellius medianțe senatu illud sanxit. Macedonianū uerò potius fuit appellatū à causa impulsiua, quia ipse Macedo propter sua scelera impulit senatū ad id constituendum,ut d.l.i. ad Macedo. sicut dicitur de Calphurnia, in l.i.§.sexum.ff.de postu. Et ideo melius adduxisset exemplum de Pegasiano senatuscōs.quod Pegaso cōsule factū est,ut infra §.postea. & §.ergo. Vel de Velleiano, quod Velleio Consule factū est, ut l.ij.ff. ad Velleia.in princ. Vel de Orphiciano, quod ab Orphicio Consule originem habuit.j.de Orphic.in prin.

Gl.in uerb.Consulibus. Ex hac gl.relata ad tex.colligunt Doct.quòd iura Digestorū sunt post passionem Iesu Christi. Nam cum senatusconsultū Trebellianū fuerit factum tempore Neronis,quo tempore Christus iam passus fuerat, & Iurisconsulti postea fuerint interpretati senatuscōsultū, ergo ius Digestorū post Christum fuit. Ex hoc inferunt ut per eos.

Gl.in uerb.omnes.diuidit in ij.partes principales. In prima opponit ad text. In secūda soluit. Itē secunda subdiuidit in ij. partes,prout dupliciter soluit. Partes patēt. Pro expeditione huius gl.opponit cōtra text. Dicit hic,quòd facta restitutione 11
per senatuscōs.Trebellianū,omnes actiones transeūt in fideicōmissariū. Cōtrà de §.ergo.j.eo.ubi dicit, quòd pro rata remanent apud hæredem,ergo nō omnes transeunt ad fideicōmissariū, quia qui omne dicit,nihil excludit.l.Iulianus. in prin.ff. de legat.iij. Respōdet gl.uerū esse omnes actiones transire,capiendo omnes in uniuerso:nulla enim est actio quę reperiatur apud hæredem, quæ nō transeat in fideicōmissariū,puta cōmodati,depositi,mandati &c. & ita procedit hic tex. Non tamē singulæ in totū transeunt in fideicōmissarium,sed pro rata, ut d.§.ergo. Vel sol.alio modo ut in ea. Quantū ad primā solutionem,ipsa nō procedit ad tex.nostrum, quia in terminis huius §.actiones omnes transeunt uniuersaliter & in totū,& ideo tenenda est secūda solut.quæ est ipsa ueritas, ut per Fab. Nihil enim refert quo ad tex.nostrū,siue dictum sit omnes,siue totæ. Notandū tamē est ex hac gl.dictionē, omnis,esse distributiuam uniuersaliū:totus uerò,singulariū.similem gl.habes j.de societ.in prin.quæ dicit hanc dictionem, totus, significare totitatē in una re tantū. Aliam gl. habes in l. si unus. §.pactus. in uerb.totam.ff.de pact. & ad hāc dictionē omne & totū, uide Bart.in procem. ff. & Ias.in d.§.pactus. nu. 13. Et ideo uolendo significare rem singularē, puta librū uel hominem,inepta esset locutio dicere omnis liber,omnis homo:ecōtra uolendo significare uniuersitatē,nō bene diceret,totus liber,totus homo.

Gl.in uerb.ciuili.diuiditur in duas partes. In prima supplet & extendit tex. In secunda declarat suam extensionē, siue modificat. Ad euidentiā huius gl. uide quæ sit actio pœnalis & persecutoria,per Dn. Ias.in §. pœnales.j.de actio. in i.col.Item

præmitte quòd aliquando actiones non transeunt ad hæredes, ut §. nō omnes. I. de perpet. & temp. actio. Not. est ex prima parte, facta restitutione ex Trebell. nō modò transire ciuiles actiones quę reperiunt̃
12 apud hæredẽ, sed etiã prætorias. Hęc cõclusio probat̃ expresse in l. ꝗ̃uis. hic allegata, & quia militat etiã eadẽ ratio, & uide quæ dixi ꝫ in ultimo notab. ubi saluaui hanc gl. à morsu Ias. Gl. aũt hic ad probandũ dictum suũ allegat l. i. §. ꝗ̃uis. dicit Fab. quòd uoluit allegare §. quanꝗ̃. qui tamẽ parũ facit. Dicas facere, uolẽdo probare quòd illa subuentio quæ ibi fit, militat tam in prætorijs ꝗ̃ in ciuilib. actionib. casus tamen est de hoc in d. l. ꝗ̃uis. Hæc conclusio declarat̃ per gl. ut procedat in actionib. transitorijs ad hæredes, secus in his quæ non transeunt, puta in pœnalib. d. §. pœnales. Verũ hęc declaratio nõ erat necessaria, nam in text. dicit̃ quòd omnes actiones quę cõpeterent in hæredẽ, transeunt in fideicõmissariũ: sed illæ quæ non transeũt ad hæredes, nõ potuissent cõpetere in ipsum hæredẽ, Ergo &c. Non potest enim restituendo id transferre quod non habet. l. traditio. ff. de acquir. rer. domi. Limita tamẽ quod dictũ est in pœnalibus, nisi lis esset cõtestata per defunctũ, quia cum tunc transeãt dictæ actiones ad hæredẽ, d. §. pœnales. per restitutionem transibũt ad fideicõmissariũ. Itẽ intellige etiã hoc in passiua obligatione, quia non transit cõtra hęredẽ. Secus in actiua, quia transit ad hæredẽ. d. §. nõ omnes. In effectu potest cõcludi, quòd iura quæ acquirit hęres adeundo, ea restituẽdo transfert
13 in fideicõmissariũ: quia tantũ operat̃ restitutio in fideicõmissario, quantũ aditio in hærede, ut per Paul. in l. i. & in l. facta. ff. eo. Vnde infertur, quòd iura quæ hæres acquisiuit post mortẽ testatoris, nõ transeunt per restitutionem. l. cum hęreditas. la i. ff. eod. & ibi per Bart. ideo opus est quòd hęres cedat actiones, & fideicõmissarius caueat de indemnitate hæredi, ut habet̃ in d. l. cum hæreditas. per Doct.

Gl. in uerb. hæreditatẽ. declarat text. in quo dicitur, per restitutionem transferri
14 actiones: quæro, an fideicommissarius habeat utiles actiones uel directas? Respondet gl. aut nõ est facta cesſio, aut est facta. Si non est facta, habet utiles suo nomine quæ in eum transeunt ipso iure, & sic est speciale in hoc casu ut transferant̃ utiles sine cesſione. Sunt & alij casus quos enumerat gl. in l. ex legato. C. de legat. Si est facta cesſio habet utiles suo nomine, directas uerò nomine cedentis. d. l. ex legato.

Vltimo pro complemento huius §. quærit Fab. Quare cum senatusconsultũ sit de iure ciuili, l. iij. in fin. ff. de petit. hæredit. & l. ius autem. ff. de iustit. & iur. & lex ciuilis posſit facere desinere quem esse hæredem, ut notatur in l. in substitutione. ff. de uulga. non est factum ut primus desineret, & secundus uerè hæres efficeretur, & sic haberet directas actiones? Respondet ipse, quòd hoc Senatus noluit: nam si uoluisset, hoc potuisset. de hoc dic ut suprà in prima gl. dixi. Et quia in text. nostro dicitur quòd restituens remanet hæres, examinat hic Ang. impertinenter, quis debet subire onus legatorum, an hæres, an fideicõmissarius: sed hic non est locus suus, dicam infra in §. sed quia stipulatio. ubi gl. ponit.

1 *Dictio, Verò, aliquando capitur aduersatiuè, aliquando alijs modis.*
2 *Cõiunctio una potest poni pro alia, quando subiecta materia suadet.*
3 *Ratio quare senatusconsultum Trebellianum induxerit detractionem quartæ.*
4 *Lex falcidia defalcat legata specialia.*
5 *Quartarum sunt diuersæ species.*
6 *Quarta an sit aucta etiam quo ad ascendentes.*
7 *Quarta debita iure naturæ, dicitur debitum bonorũ subsidium.*
8 *Quarta est aliqua quæ debetur iure institutionis.*
9 *Quartæ retentio in fideicommisſis particularibus, an sit concesſa ex senatuscons. Pegasiano.*
10 *Trebellianica an habeat locum in particularibus fideicõmisſis.*
11 *Fideicommissarius particularis non detrahit quartam.*
12 *Bona intelliguntur deducto ære alieno.*
13 *Hæreditatis parte legata transferuntur onera sine stipulationibus.*
14 *Legata sunt exæquata fideicommisſis.*
15 *Legatum omniũ bonorũ æquiparatur legato uniuersali.*

§. Sed quia hęred.

ANtequam ulterius procedam, quia in hoc §. in uers. postea. habetur dictio, Verò, quæ multi- 1
pliciter

pliciter capit̃ (aliquando enim ponit̃ aduersatiuè, ut ʒ de pupill. §. fi. & ibi dixi. aliquando pro em̃, ut l. eas causas. ff. de cōd. & demōst. & ibi gl. aliquando pro certè, ut in Auth. de hæred. & falcid. in prin. & ibi notat̃. aliquãdo pro &, ut in prima cōstit. Cod. §. colligētes. & in proœm. decretaliū, §. sanè.) est uidendum pro intellectu huius §. quomodo accipiat̃: quia secundū diuersum sensum huius dictionis, erit etiã diuersus sensus literæ. Et primo aduersatiuè stare nō potest, quia iam ʒ usus fuerat Imperator dictione, sed, quę est aduersatiua, & quantū ad hoc, illa dictio, uerò, superflueret. Pro, &, etiã stare nō potest, hac ratione: nam principalis intētio Imp. est, postq̃ posuit quid statuebat senatuscons. Trebellianū circa hęreditates restituēdas, ponere quid statuerit etiã Pegasianū circa easdē hæreditates. Sed si dictio, uerò, staret copulatiuè pro, &, tūc omnia dicta in prin. §. & in uers. postea. uenirēt nō prinpaliter per se, sed enunciatiuè propter aliud, id est, ad determinationē illius uers. ex singulis. & talis esset sensus: Quia hęredes recusabãt &c. & postea Pegaso cōsule Senatus cēsuit &c. ex singulis quoq; rebus eadē permissa retentio est. Et sic, ut dixi, om̃ia uenirēt ad determinationē illius uers. ex singulis. qui tamen uers. diuisim uenit à pręcedentib. & est quędã additio, ut patet ad sensum. Cōcludendū itaq; est quòd ponat̃ pro certè, & affirmatiuè. facit illud Vergilij, Egregiã uerò laudē, & spolia ampla refertis. Et tunc uers. postea. ueniet dispositiuè per se, & non enunciatiuè propter aliud, & erit hic sensus: Per senat. cōs. Trebel. restituebat̃ tota hęreditas &c. sed quia ob minimū uel nullū lucrū hæredes recusabãt &c. certè postea Vespasiani Aug. tēporib. &c. Vers. autē, ex singulis. uenit incidenter & per se, maximè cum in hoc tit. nō tractet̃ de singularib. fideicōm. Nec uideat̃ absurdū quòd una dictio po-
2 natur pro alia: nã quælibet cōiunctio potest poni pro altera, prout res suadet, ut not. in d. l. eas causas. per gl. Bar. & Paul. & Bal. in l. Gallus. §. forsitan. ff. de libe. & posthu. Diuiditur usq; ad §. ergo. in tres partes. In prima ponit rationē quare fuerit factū senatuscons. Pegasianū. In secunda, quo tēpore fuit factū, & eius dispositionem. In tertia, quomodo restituebat̃ hæditas ex eo Pegas. Secūda ibi, postea. Tertia ibi, post quod. Summat̃ ut per Aret.

Not. primo rationē quæ mouit Senatū 3
ad introducendū retentionē quartæ. Ex quo infert̃, licere aliquãdo præmijs homines ad aliquid inuitare. Et ex hac ratione etiã nota, nō adita hæreditate per institutū, fideicōmissū extingui. Simile est in reliquis dispositis in testamēto, quia nō adita hęredit. omnia corruūt. l. si nemo. ff. de testa. tutel. Per aditionē enim hæreditatis cōfirmat̃ testamentū, & recipit perfectū robur, ut per Bal. in l. i. ff. de testa. & fa. ad hanc rationē ʒ tit. prox. in prin. Ex hac ratione infero, ut etiã ʒ dixi in gl. rub. cōtra Soci. qui in rub. ff. eo. tenet contra cōmunem, scilicet quòd falcidia habeat locū in uniuersalib. fideicōmissis. Nam si cōclusio sua esset uera, nō procederet ratio hic assignata per Imp. quòd hæredes ob nullum uel minimū lucrū nolebant adire hæreditatē, quia per legem falcidiã quæ iam erat introducta retinuissent quartã, & sic tantundem fuissent cōsecuti per l. falcid. quàm per senatuscons. Non erat ergo opus illud senatusconsultū introducere.

Not. secūdo, ita licere retinere quartã in fideicōmiss. uniuersalib. autoritate senat. cons. Trebell. quēadmodū in legatis ex l. falcidia. quod etiã facit cōtra Socin. Nam cum retentio quartæ ex hæreditate sit introducta per senatuscons. ad similitudinē quartæ quæ retinetur ex l. falcidia in legatis, ergo lex falcidia in fideicōmissis uniuersalib. locū non habebat, constat enim omne simile non esse idem, iuribus uulg. & dixi suprà in rub.

Not. ex uers. singulis. ex singularib. fideicōmissis retineri quartã autoritate senatuscon. Trebelliani. & sic, quòd Trebellianica habet locū etiã in singularib. fideicōmissis. Cōmunis opinio est in contrarium, dicam in gl. in uerb. permissa.

Vltimo not. quòd restituta hæreditate per Pegas. hęres sustinebat omnia onera, & fideicōmissarius assimilabatur legatario cui pars bonorū legata erat, ad quem legatarium non transibant aliqua onera, Ang. hic dicit text. debere intelligi quando erat legata pars bonorum sub nomine hæreditatis, non autem sub nomine

bonorũ, per ea quæ not. in l. mulier. §. fin. ff. ad Trebell. & l. non amplius. §. i. ff. de legat. i. pro quo uidetur facere tex. dum infra dicit, quia cum hærede legatarius partiebat̃ hæreditatẽ. & sic quod dixerat bona, appellat postea hæreditatẽ. Dicam in gl. solebant. ubi gl. tangit.

Gl. in uerbo, ex lege. diuiditur in duas partes. In prima exponit text. In secunda ponit quotuplex sit quarta. Secũda ibi, & nota. Item secũda potest subdiuidi. Partes patent. Not. est ex prima parte, per legem
4 falcidiam defalcari legata specialia, & per Pegasianũ senatuscons. generalia fideicõmissa. hæc est cõmunis opinio, ut per Ias. in rub. ff. eod. Nũquid autẽ & falcidia habeat locũ in uniuersalib. & senatusconsultum in specialibus, tradit̃ in d. rub. ff. eo. dixi s̃ in rub. & tangã etiã in gl. super uerbo, permissa. Aduertendũ tamẽ est, dum gl. uult de generalib. detrahi quartã per senat. cõsultũ, intellexisse, id est, uniuersalibus, ut in simili uult text. in l. fi. C. eo. In hoc enim tit. tractat̃ de uniuersali fideicõmisso, quod differt à generali, ut declaraui in euidentialib. & latius dixi s̃ in rubr. & fa. tex. in §. fi. ĩ. eo. ibi, uel uniuersitatis,
5 uel specialis. Not. ex secũda parte diuersas species quartæ. alias addit hic Faber, quas ad uerbũ refert D. Ias. Circa primã quæ iure naturæ debetur, gl. non probat nisi de ea quæ debetur inferioribus, nihil autẽ adducit ad probandum eam quæ debetur superioribus, & ideo adducas l. i. et l. nam etsi parentib. ff. de inoff. testa. §. nõ autẽ. s̃. de inoff. testa. Quantũ ad transuersales, fa. §. soror. eod. tit. & d. l. i. & gl. dicit, quibusdam transuersalibus, quia solũ fratribus & sororibus debetur, turpib. personis institutis, ut dictis iurib. Et licet Doct. de plano transeant, est tamẽ ad aliqua aduertendum. Primo, licet gl. simpliciter dicat, quartã quæ debetur his omnib. appellari quartã iure naturæ debitam, hoc non est uerũ in quarta debita transuersalib. ut hic per Fab. & idem uult Salic. in d. Authen. nouissima. num. 9. hac ratione, quia hæc quarta non debet̃ perpetuò, sed incipit tunc deberi cum turpis persona est instituta: & ideo cum iure naturæ nõ debeatur, minor esset dubitatio an talis legitima tolli posset per statutum, iuxta ea quæ not. in alijs legitimis per Bar. in l. Titio. §. Titio genero. ff. de cõd. & demõst. & eundem Bar. in d. Auth. de trient. & semis. in prin. & in §. primũ itaq;. in Auth. de hær. & falcid. & Doct. in d. Auth. nouissima. Secũdo, dum gl. unico cõtextu ponit de quarta debita iure naturæ ascẽdentibus, descendentibus, & collateralibus, postea dicit, quæ aucta est &c. uidetur sensisse in omnib. auctam esse. Quo ad ascẽdentes, 6
hoc est uerũ etiam in his esse auctã, ut per gl. in Auth. nouissima. C. de inoff. testa. et gl. in Auth. de trient. & semis. & in §. si uerò ultra. super uerb. obseruandũ. Bart. in in l. pater filiũ. in fin. ff. de inoff. testa. Bal. Salic. in d. Auth. nouissima. & ibi Ias. dicit hanc cõmunem. & Paul. in Auth. ex causa. col. v. C. de lib. præter. Ratio huius conclusionis est ut per Bar. in d. l. pater filium. Cum enim in d. l. pater. per uiam regulæ dicatur, non minus deberi legitimã parentibus q̃ filijs, dispositũ in uno etiam in correctorijs disponit̃ in alio, ut per gl. in l. si quis seruo. & ibi Bart. C. de furtis. Socin. in l. ij. ff. de leg. i. & extendit̃ illa regula ad ius posterius passiuè, ut per Bart. ibi, & in l. i. §. lex falcidia. ff. ad l. falcid. & Bart. in l. omnes populi. in quarta quæst. sextæ quæst. principalis. ff. de iustit. & iure. Intelligenda tamen hæc sunt, ut sit aucta quarta usque ad trientem, non autem ad semissem, ut per Sali. in d. Authen. nouissima. quia hoc est impossibile, propter numerũ impossibilem in eis. Quo ad collaterales gl. in d. Authen. tenet quòd non sit aucta, & ita ibi uult Salic. & Ias. & Bal. in l. fratres. in quarta quæst. C. de inoff. testa. Fundamentũ huius partis est ut per Bal. in d. l. fratres. quia hoc non probatur lege, ideo seruandũ est ius antiquũ. l. præcipimus. in fin. C. de appellat. Nec ratione, quia nõ militat eadem ratio quæ in superiori casu: non enim sunt alijs suprà dictis æquiparati, nec ipsis hæc quarta iure naturæ debet̃, ut ĩ dicã. Et quòd in transuersalib. nõ sit aucta quarta, uoluit quoq; Alex. in l. si patroni. §. actiones. col. fin. ff. eo. qui dicit glossam in d. Auth. nouissima. cõmuniter teneri, licet Ang. cõtrà tenuerit in l. i. ff. de inoff. test. Not. est ex ea
parte, quòd quarta debita iure naturę dicit̃ debitũ bonorũ subsidiũ, id est, debita. 7
facit

facit text.in d.Authen.de trient.& semiss.in prin.ibi, quibusque quod relinquitur iam etiam debitū uocant.& tex.in Auth.de hæred.& falcid.in §.primum itaq;.ibi, tanq̃ hoc secundū naturā ipsis debeatur. Et ex hoc solēt dubitari,an legitima sit debita filio in uita patris: quod quidē ex ſ dictis uidetur dicendū, ut per Bar.in §.primum itaq;. In contrariū tamē est ueritas, ut per Bart.ibi, per tex.in l.i.§.si impuberis.ff.de collat. nō enim dicitur uerè debita,sed quasi debita,ut uidet̃ uelle d.§.primum.ponderando dictionē,tanq̃.&hoc expresse firmat gl.not.in l.iij. C.de iur.& fact.ignor.Ex his etiā solet inferri,cum legitima sit debita filio, & ita filius sit creditor, nunquid si filius hæres instituat̃ à patre,possit repudiare hæreditatē, & retinere legitimā? Et uidebatur dicendū quòd sic, quia si creditor hæres instituat̃ potest repudiare hæreditatē,& petere creditum suum.l.hęres instituta.C.de impub.&alijs substi. Si ergo filius est creditor in legitima,ergo &c. In contrariū tamen cōmunis est opinio,ut per Bar.in l.gerit. nu.22.ff.de acquir.hæred. & Bart. in l.quia poterat. & ibi latè per Alex. ff.eod. & Alex.Dec.& alios modernos in l.hæres instituta.C.de impub.ſ.alleg. Et difficultas huius conclusionis nunc pendet ex eo, an legitima sit quota bonorū uel hæreditatis. Dic ut per eos,& uide etiā Ang.ſ.de hæ.red.qual.& differ.§.fin.Et pro cōplemento huius quartæ, dicitur quarta naturæ, quia debetur ſ dictis personis, eò quòd filij uel ascendentes sunt,& non alio respe-
8 ctu. Not.quòd alia est quarta,quæ debetur iure institutionis:& dicitur iure institutionis deberi propterea, quòd debetur alicui quia est institutus:fuit enim à principio pro institutis inducta, ut ſ tit.prox.in prin.&hic per Fab.Hodie tamē etiam non institutis debetur, ut l.fi. C.quando dies leg.ced.quæ potest etiā intelligi in fideicōmisso singulari,ut ibi per Salic.& l.fin.C.si quis omiss.caus.testa.Et ratio est, quia antea legata solū fiebant in testamento, nunc autē etiam dantur ab intestato, ut dicetur ĩ eod.§.præterea. Idem est in Trebellianica quarta, quæ licet à principio propter hæredes scriptos sit inducta; ut §.nostro.in prin, tamen habet etiam locum ab intestato.l.si per fideicōmissum.C.eod. Circa quartam quæ debetur filio arrogato, adde text.in l.sed si plures. §.in arrogato. ff.de uulg.& pupill. & uide latè in l.si arrogator.ff.de adopt.Si quis uerò dubitaret,nunquid hæ quartæ sint auctæ per Authen.de trient.& semiss.dicendum est quòd non,ut per gl. & Doct.in d.Authen.nouissima. Ratio est, quia solum eorum legitima est aucta,qui ad eam poterant uenire per querelam inofficiosi,ut in d.Auth. in uers.hoc obseruando.

Gl.in uerb.permissa.nō diuiditur, solum declarat text. Not.est ex ea,per senatusconsul. Pegasianū esse permissam retentionem quartæ etiam in singularibus fideicōmissis. Hoc uidet̃ probari expresse hic in uers.ex singulis. ubi postq̃ Imperator dixerat,licere in restitutione hæreditatis retinere quartam ex Pegasiano,sicut ex l.falcidia:subdit,eadem permissa est retentio in singulis rebus. Porc.tamē tenet hic cōtrarium, quòd imò per l.falcidiam resecentur singularia fideicōmissa,&hoc per l.i.ff.eod.iuncta gl. Ad hunc text.respondet,quòd illa dictio,eadem,refertur ad proxima,scilicet ad l.falcidiam,non ad remota, scilicet ad Pegasianū senatusconsultum. Opinionē gl.tenuit Soci.in rub.ff.eod. Verùm eius conclusio procedit in alijs terminis. Ipse enim quærit, an Trebellianica habeat locum in singularibus fideicōmissis:& ideo existimarem dicendum, aut quærimus, nunquid retentio 9
quartæ in fideicōmissis particularibus sit concessa ex Pegasiano senatuscons.an ex l.falcidia. Et concludendum est quòd ex senatuscōs.Pegasiano. tex.est hic expressus, qui non potest cauillari. Nec obstat quòd dictio,eadem,sit referēda ad proxima,scilicet ad falcidiā,quia dupliciter respondet Soci.Primo,ponderando dictionem, quoq;,quæ est implicatiua &repetitiua omniū qualitatū præcedentium. Secundo dum dicitur, eadem quarta, & sic intelligit de quarta de qua suprà meminerat. Hæ responsiones non tollunt de directo obiectum. Nam posset pro Porcio replicari, quòd dictio, quoque, repetit qualitates præcedentes legis falcidiæ; & quòd suprà etiam erat facta mentio de falcidia; relatio & repetitio in dubio

est facienda ad proxima.l.si idem.§.final. & ibi not. ff.de iurisdi.om.iud. Ideo ego respondeo in forma, quòd cum hic principaliter tractetur de quarta quæ retinetur ex Pegasiano, incidenter uerò & similitudinariè de lege falcidia, relatio quæ sequitur est facienda ad dictum principale, & ad id quod principaliter in oratione ponitur, hoc est pulchrum dictum Bart. in l.final.§.Titia.ff.de liber.legat. quod refert & sequitur Deci. in l.diem functo.ff. de offi.assess.nu.12. Non obstat l.si idem.§.fin. quia illud procedit quando omnia æquè principaliter ueniunt, ut ibi. Aut quærimus, nunquid ex quo uirtus Pegasiani est attributa Trebelliano, Trebellianica detrahatur de fideicommissis particularibus? Et uidetur dicendum quòd sic, quia text. in §.sed quia stipulatio, infra eo, dicit quòd omnis uirtus Pegasiani est attributa Trebelliano. Pondera dictionem, omnis, cuius natura est ut nihil fuerit in Pegasiano quod non sit attributum Trebelliano, iuxta ea quæ traduntur in l.i.ff.de legat.i. Cum ergo ex Pegasiano retineretur quarta in singularibus fideicõmissis, ita nũc ex Trebelliano, & hoc uult Socin. in d.rub.ff.eod. & Ang. hic. 10 Credo tenendum contrariũ, quòd Trebellianica non habeat locum in particularibus fideicommissis. Nec obstat d.§.sed quia, quoniam dum ibi dicit, omnem autoritatem Pegasiani tributam esse Trebelliano, loquitur de autoritate Pegasiani quæ uersabatur circa restitutionem hęreditatis, et ita se declarat ibi Imperator, cum dicit, ut ex fideicommisso hæreditates &c. & nullum uerbum fit de particularibus fideicõmissis, quo casu quando lex procedit se ulterius declarando, illa dictio, omnis, & per omnia, non est ita prægnans, ut ś de donat.§.i. Et ex his uidetur concludendum, non obstante d.§.sed quia hæredes, hodie adhuc detrahi quartam ex singularibus fideicõmissis autoritate senatusconsulti Pegasiani. Verùm quia omne legatum est fideicõmissum, & econtra, l.i.& ij. C.cõmunia de legat. posset dici quòd in legatis autoritate Pegasiani, & in fideicõmissis autoritate legis falcidiæ, detrahatur quarta. Paucæ tamen utilitatis est hęc disputatio, quia quacunq; autoritate detrahatur quarta de singularibus fideicõmissis, illud fit secundum naturam particularium relictorum, non iure hæreditario. Hoc dico, ne fortasse quis existimet ex hoc resultare id de quo tractatur in l. in quartam.ff.ad l.falcid. Not. ex ea, ibi scilicet, ut ab hærede. text. qui uult ex singulis rebus posse retineri quartam, debere intelligi, quando ab hærede singulares res sunt relictæ: nam ipse hæres quartam retinere potest. Non autem est intelligendus, quando aliqua res est alicui per fideicõmissum relicta, & rursus ipse est rogatus alij restituere, ut ĩ tit.primo, in princ. Et sic nota, quòd fideicõmissarius particularis non detrahit quartã. 11 Adde, quòd nec etiam fideicõmissarius uniuersalis detrahit: opus enim est ad hoc ut possit quis retinere quartam ex Trebelliano, quòd sit rogatus ut hæres, & ut directus hæres, ut dixi ś in euidentialib. & est tex. in l.mulier.§.fin. & ibi not. gl. & Doct. ff.eod. An tamen fideicõmissarius uniuersalis detrahat quartam ex particularibus relictis, ut debimus infra, & habetur in l. si patroni, §.qui fideicõmissariam.ff.eod.

Gl. in uerb. solebant. diuiditur in tres partes. In prima declarat text. In secunda quasi quærit de una quæstione, & se resoluit. In tertia allegat text. concord. Pro expeditione primæ partis dicitur in textu, quòd quando legabatur pars bonorũ alicui, solebant interponi stipulationes inter hæredem & legatarium, & ita uterque sentiebat lucrum & damnũ proueniens ex hæreditate. Contrà, quia quando legatur pars bonorũ potest solui æstimatio, & sic bona non sunt præcise danda, l. non amplius.§.i.ff.de legat.i. Vnde cum præstetur pecunia, onus non sequitur legatarium. Præterea in l. si quis seruum.§.fin. & l.seq.ff.de lega.ij. dicitur, quòd delegato partis bonorũ deducitur precium manumissorũ &c. quod non fieret si onus diuideretur. Præterea bona intelliguntur 12 deducto ære alieno. l.subsignatum.§.bona.ff.de uerb.signif. Gl. respondet fatendo argumentum, quòd legatarius partis bonorum non sustinet aliqua onera, & ideo hæ stipulationes interponebantur: sed hoc iure uetustissimo. Idem ad hunc text. uoluit gl. in l.mulier.§.final.ff.eod.

Ang.

Angel. uerò hic aliter intelligit, scilicet quòd loquatur de legatario cui erat legata pars bonorũ sub nomine hæreditatis, quia in hunc transferuntur onera pro rata; & ita procedat hic text. in fin. per d. l. si quis seruum. §. final. cum l. sequenti. aliàs si intelligeremus propriè in legatario bonorum, non procederet hic text. quia talis non sentit aliquod onus, ut d. §. final. cum l. seq. & not. gl. in d. l. mulier. §. final. Hoc idem quo ad hunc text. uoluit Alexander in d. l. non amplius. §. i. in gl. & in d. l. mulier. §. final. in gl. qui refert alios etiam ita tenere. Hæc declaratio mihi non placet, licet uideatur suaderi per textum hunc, ibi, partiebatur hæreditatem &c. & dixi suprà in ultimo notabili: quia quan-
13 do legatur pars hæreditatis, tunc transferuntur onera sine stipulationibus. d. l. si quis seruum. §. fin. & ibi Bart. & gl. in d. l. mulier. §. fin. & tamen tex. hic dicit, quòd stipulationes solebant interponi. Cogitabam an hoc posset ita resolui, scilicet ut iungantur ambæ declarationes, intelligendo quòd hic text. loquatur de iure uetustissimo, & quando legabatur pars hæreditatis, non pars bonorum: & differentia fit, quia quando testator legauit bona, uidetur uoluisse ut legatum præstaretur sine onere, quia ita significat illud uerbum, bona. d. l. subsignatũ. §. bona. ideo non erant interponendæ stipulationes, quia hoc fuisset factum contra uoluntatem testatoris. Quãdo uerò legatur pars hæreditatis, tunc de mente testatoris erat quòd pro rata transiret onus in legatarium, quia illud significat uox hæreditatis, quum sit successio in uniuersum ius &c. l. hæreditas. ff. de uerb. signif. hoc uerò fieri non poterat ex sola præstatione legati, quum in hæredem grauatũ per aditionẽ essent translata omnia iura, & nondum emanasset aliqua lex quæ disponeret super talibus iuribus transferendis, ideo erant necessariæ illæ stipulationes: hodie uerò non sunt necessariæ, quia processerunt senatuscõsulta, disponentia ut in relictis uniuersalibus transferantur actiuè & passiuè, ut suprà §. proximo, & in
14 §. sed quia stipulationes. & legata sunt exæquata fideicommissis, & econtra, intelligendo secundum regulas datas per Bartolum in l. i. ff. de legat. primo. Dn. Iason hac in glossa tenet quòd hic textus hodie etiam procedat, quia in legatarium partis bonorum non transeunt onera, nisi interponantur stipulationes. Verùm cõtra eum facit text. qui præsupponit quòd hodie non interponantur tales stipulationes, quum utatur uerbo præteriti temporis, scilicet, solebant, quod est abnegatiuum præsentis: & nullibi, ubi habeatur mentio de tali legatario, dicitur de his stipulationibus.

Not. ex secunda parte, quòd quum hodie sint exæquata legata fideicommissis, & fideicommissum uniuersale transeat cum onere, quòd ita legatum transibit. Circa hoc dic, aut legatũ factum est sub nomine hæreditatis, aut sub nomine bonorum. Primo casu, aut legatur hæreditas uel quota, & habet locum quod dicit gl. ut d. l. si quis seruum. in fin. per rationem quam suprà dixi; quia hoc nomen hæreditas, est nomen iuris, continens & damna & commoda. Secundo casu, aut fit legatum partis bonorum, & tunc nihil oneris transit, neque tale legatum dicitur uniuersale, nec talis fideicommissarius potest cogere hæredem adire, ut d. l. si quis seruum. §. final. cum l. sequenti. d. l. non amplius. §. i. d. l. mulier. §. final. & ibi glossa, & ubique notant Doctores. Aut fit legatum omnium bonorum, & tunc 15
transferuntur onera, & est fideicommissum uniuersale, & omnia quæ de fideicommisso uniuersali dicuntur, habent locum in tali legato, ut per Doctores & glossam in suprà dictis locis, & Bartol. in l. i. ff. de legat. i. num. 12. Ratio est ut per Bartolum in d. l. si quis seruum. §. final. quia si quando legantur omnia bona, intelligeretur hoc legatum deducto ære alieno, omnia incommoda remanerent apud hæredem, & omnia commoda sequerentur legatarium, quod esset iniquum, arg. l. si non fuerit. §. i. ff. pro socio. Et ideo inferebat not. Bart. in d. l. si quis seruũ. §. fin. quòd si instituerem aliquem hæredem in tertia puta parte bonorũ, & grauarem eum omnem uel totam illam partem restituere; licet hoc casu, quia relictum est factum sub nomine bonorum, uideatur particulare, tamen quia est gra-

uatus totũ restituere, erit uniuersale. Ex quo resultat maximus effectus propter ea quæ habent locum in uniuersali, & non in particulari: & ex dictis ibi per Bar. potes colligere doctrinam ad cognoscendũ legata particularia ab uniuersalibus.

1 *Restituta parte hæreditatis, actiones dantur pro rata contra hæredem & fideicommissarium.*

2 *Hæres recusans adire, potest compelli per fideicõmissarium uniuersalem.*

3 *Hæreditas non potest adiri per procuratorem.*

4 *Fideicõmissarius officio iudicis cogitur non tantum adire, sed restituere.*

5 *Hæreditate uendita transferuntur tunc iura actiua in emptorem.*

§. Ergo.

DIuiditur in tres partes, usq; ad §. sed quia stipulat. licet uerè non sit §. quia semper cõtinuatur eadem materia usq; ad §. nihil. In prima ex suprà dictis infert ad senatuscons. Trebell. In secunda ad senatusconsul. Pegas. In tertia ponit aliud remedium Pegasiani, cui etiam subseruit Trebell. Secũda ibi, at si plus. Tertia ibi, sed si recuset. Et in effectu, in uers. ergo. & uersic. at plus. summat Imperator quod s̄ dixerat circa Trebell. & Pegas. Summa ut per Aretinum.

Not. primo, quòd facta restitutione par
1 tis hæreditatis ex Trebelliano, pro rata dabantur actiones in hæredem de iure ciuili, in fideicõmissarium ex senatuscons. Et sic innuit hic text. quòd senatusconsulta non sint ius ciuile. Contrà de l. ius autem ciuile. ff. de iustit. & iur. ubi expresse dicitur quòd ius ciuile uenit etiã ex senatuscõsultis: hinc est quòd hæreditas quæ defertur ex senatusconsultis, dicit̃ legitima, & qui succedit dicitur legitimus hæres, et habet bonorũ possessionem, unde legitimi, quæ non datur nisi ijs qui sunt hæredes de iure ciuili. l. i. §. hęc autẽ. cum l. seq. ff. unde legit. Obtinent enim senatusconsulta uim legis. §. hæc exempli. iuncta gl. ĩ de except. Pro resolutione est sciendum, ius ciuile capi tribus modis, strictè, largè, & largissimè. Strictè capitur solùm pro lege XII. tab. Largè, prout secernitur à iure prætorio, & tunc comprehendit omne ius quod uenit uel ex responsis prudentum, uel constitutionibus &c. ut ĩ de act. §. sed istæ. & de perpet. & temp. actio. §. nõ omnes autem. iuncto prin. illius tit. Largissimè, & tunc comprehendit etiam ius prætoriũ, ut s̄ de iur. nat. gent. & ciuili. §. scriptum autẽ. iuncto §. sed ius quidẽ. ubi ius prætoriũ ponitur inter partes iuris ciuilis Romanorũ. Hæc est theorica. gl. & Paul. de Cast. in l. ius autẽ ciuile. ff. de iust. & iur. Dum ergo text. noster dicit, in hæredem dari actiones de iure ciuili, intelligit, hoc est, ex lege XII. tab. & ita strictè: nã adita hæreditate omnia iura transeunt in hæredẽ. l. cum hæredes. ff. de acquir. poss. ipso iure, & ex lege XII. tabul. l. pacto. C. de pact. l. ea quæ. C. fam. ercis. Non tamen propterea tollitur quòd senatusconsulta nõ sint etiam ius ciuile, prout capitur ius ciuile differens à iure prætorio, id est, largè.

Not. in uers. sed si recuset. quòd institu
tus recusans adire, cõpellit̃ ut adeat; & re 2
cusare potest institutus, siue sit hæreditas soluẽdo uel non, siue causam habeat siue nõ: & sufficit in hoc casu pro ratione uolũtas. fa. l. quia poterat. ff. eo. Et fit hæc coactio desiderãte & petente ipso fideicõmissario, ut hic in tex. & d. l. quia poterat. Sed an possit cogi per procuratorẽ, id est, desiderante procuratore ut adeat? Et dicas quòd sic, si certũ sit de mandato. l. qui ita. §. i. ff. eo. Non autẽ si dubitetur, licet procurator sit paratus satisdare de rato. Non enim tenetur institutus se cõmittere fragilitati cautionis; uerùm si spõtè adierit, poterit per procuratorẽ cõpelli ad restituendum, etiam quòd dubitetur de mandato, ut d. l. qui ita. §. i. Et non refert quæ persona sit cui fiat restitutio nomine meo, nam perinde est ac si mihi ipsi fieret. l. quãuis. cũ ll. seq. ff. eod. Hoc tamen ultimũ uidet̃ quòd non possit procedere. Nam idem est restitutio in fideicõmissario, quod aditio in hærede, ut s̄ sæpe dixi. Sed hæredi
tas nõ potest adiri per procuratorẽ. l. Pau 3
lus. aliàs per procuratorẽ. ff. de acqui. hæred. ergo nec per procuratorem deberet posse peti restitutio. Solut. Aliud est in aditione hæreditatis, aliud in restitutione fideicõmissi. Nam hæreditas solo animo aditur & nuda uoluntate. §. fin. s̄. de hær. qual.

qual.& differ. & ideo cum mando procuratori ut adeat, statim uideor adire. Non sic est in restitutione fideicõmissi, quia solo animo non acquiro fideicõmissum, sed requiritur factũ hęredis restituentis. Hęc ratio differentiæ assignatur per gl.in d.l. per procuratorẽ.&in d.l.qui ita.§.i. Hinc uidemus quòd etiam bonorũ possesio, quæ requirit factũ alterius, scilicet saltem præsentiã iudicis, potest agnosci per procuratorẽ.l.iij.§.acquirere.ff.de bon.poss. Aliam rationem ponunt illæ gll.& aliam Bart.in d.§.acquirere. quia illa prima nõ est generalis, & à quibusdam refellit̃:uide ibi per eos,&in l.i.C.qui admitt.per Bal. &alios, quia hæc non est propriè materia nostra,&hæc omnia melius cadent ĩ in §. sed quia stipulat.super gl.apud hęredem.

Not.ibi,iussu prætoris adeat & resti-
4 tuat.fideicõmissariũ officio iudicis nõ solum cogi adire, sed restituere. Sed contrà, quia adire bene cogitur officio iudicis, restituere autẽ fit iure actionis, ut per gl.in l.& fine scriptura. C.eo. In hoc est distinguendũ ut per Bart.in l.si legatus. ff.eod. Aut institutus recusat adire hęreditatem tanq̃ suspectam,& unico cõtextu officio iudicis cogitur adire & restituere, ut hic, & d.l.quia poterat, nõ tamen quòd si uelit post aditionẽ non possit uti actione ex testamento, quia utrũq; fit officio iudicis ut citius res expediat. Aut institutus sponte adit,& tunc aut fideicõmissum est datũ in codicillis ab intestato, & datur utilis actio ex testamento ad restitutionẽ,ut not. gl.in d.l.& fine.& gl.ĩ.de codicill. §.directò.in uerb.directo. Aut est datum in testamento, & tũc datur actio directa ex testamento. Et ex his redditur utilis hic §. qui nihil ferè ex se habet.

Gl.in uerb.ergo.uult quòd hæc illatio fiat ex eo quod s̃ dictum est in Pegasiano: sed uerè fit ex omnibus suprà dictis & in Pegasiano & Trebell.ut apparet ex uers. at si plus. & ut dixi, Imperator hic summat quodammodo quod suprà dixerat in §.restituta.& in §.sed quia.

Gl.in uerb.parte.opponit de §.restituta.suprà eod.& se remittit ad ibi dicta. Remitto me etiam ad ea quæ dixi in d.§.restituta.super gl.in uerb.omnes.

Gl.in uerb.interponeb.Pro eius intelligentia & text. debes scire, quòd quando uenditur hæreditas, transferri tantum iura actiua in emptorem,ut l.ij.C.de hæred.uend. non passiua: & ideo potest adhuc uenditor exigi à creditoribus.l.ij.& ibi not. C.de pactis. Item in emptorem transibant tantum iura quæ reperiebantur in hęreditate tempore uenditionis,ut l.hæredem.hic alleg.ideo utrinq; interponebantur stipulationes, & sibi cauebant de indemnitate &c.& appellabantur emptæ & uenditæ hæreditatis stipulationes.

Gl.in uerb.sed si damno.uult hæredẽ posse recusare adire hæreditatem, etiam quòd causam recusationis non assignet. hoc probat expresse text. in d.l.quia poterat. ubi gl. inducit hoc ad aliam materiã, scilicet quòd quando iudex recusatur ut suspectus,nõ esse allegandam causam suspicionis.hoc idem tradunt Doct.hic,iudicio meo satis impertinenter. Non insisto, quia non est materia quæ ad nos spectet,uidendum est per Doct. in d. l. quia poterat. & in l.cũ apertissimi. C.de iudi. &in hac materia discrepant Legistæ à Canonistis,ideo distingue ut hic per Porc.

1 *Titulus ff.si cui plus quàm per l.falcid.generaliter est intelligendus in omni falcidia.*
2 *Simplicitas est duplex.*
3 *Acta sunt in sententia repetenda.*
4 *Causa non est inferenda in sententia.*
5 *Testator de iure antiquo nõ poterat prohibere Trebell. neque falcidiam.*
6 *Trebellianicam an poßit testator prohibere.*
7 *Aequiparatio facta de duobus casibus à l.antiqua, facit ut dispositum in uno, censeatur dispositum in alio.*
8 *Extensio fit etiam in correctorijs quando ratio est scripta in lege.*
9 *Hæres soluendo fideicõmissum ultra debitum, potest superfluum repetere.*
10 *Actiones scinduntur inter hæredes & fideicõmissarium quo ad creditores.*
11 *Fideicõmissarius quando teneatur ad debita uel legata.*
12 *Restitutio fit re & uerbo,& ibi hoc declaratur.*
13 *Fideicõmissarius consequitur dominium rerum hæreditariarum ex restitutione etiam sola uerbali.*
14 *Fideicommissarius ante factam restitutionem nullum ius habet in hæreditate.*
15 *Fideicommissarius uenit appellatione hæredis,& illi assimulatur.*
16 *Hæres coactus adire per fideicõmissarium, nullum sentit damnum.*
17 *Fideicõmissarius cauet hæredi qui coactus adiuit.*
18 *Hæres cogitur adire hæreditatem officio iudicis.*

§. Sed quia stipul.

Diuiditur in duas partes. In prima ponit rationẽ quæ mouit ipsum Iustinianũ ad tollendũ senatusconsultũ Pegasianum. In secunda ex ea infert, declarando usque ad §. nihil. quomodo procedat hæc sublatio. Secunda ibi, ideo. Sublato senatusconsulto Pegasiano hodie restituuntur fideicommissa ex Trebelliano siue hæres habeat quartam, siue non: & eiusdem autoritate hæres recusans cogitur adire. Hoc dicit.

In tex. ibi, difficultas. quę esset hæc difficultas uide tex. in §. etenim. in Authen. de hęred. & falcid. & erat hæc difficultas propter circuitiones.

Notab. sunt clara. In tex. ibi, repetere solutum. intelligas condictione indebiti. in l. error. C. ad l. falcid. ibi, condictionẽ non habet. Existimo etiam quòd possit facere
1 cauere sibi, per tit. ff. si cui plus q̃. per l. falcid. quia tit. ille licet loquatur specialiter in falcidia quæ retinet̃ iure institutionis, tamen est intelligendus in falcidia generaliter, ut per Azo. in summa illius tit. Et hoc posset esse utile maximè hæredi, puta si anteq̃ repeteret efficeret̃ fideicommissarius non soluendo, nam posset tunc agere contra fideiussores. l. i. §. hæc stipulatio. d. tit. si cui plus quàm. Præstat̃ enim cautio ex illo tit. cum fideiussore. l. nisi. §. hæc cautio. eod. tit. Reliqua expedientur in glosis.

Gl. in uerb. casibus. potest diuidi. Partes patent. Dicitur in text. quòd Papinianus appellabat stipulationes quæ interponebantur ex Pegasiano, captiosas, in quibus quis decipiebatur: quæro, in quo consisteret hæc deceptio? Respondebant quidam, propter solennitatem uerborũ. Nam quum hoc certissimũ esset onera apud hæredẽ remanere, licet postea interponerent̃ stipulationes, cõtingebat quòd non seruabat̃ forma stipulationis, & ita stipulatio erat inutilis tota. l. i. ff. de uerb. oblig. quo fiebat ut insolidum exigeret̃ hæres, neq̃ deinde poterat se iuuare illis stipulationib. cõtra fideicõmissarium. Vel secũdo modo potest intelligi, quòd fideicõmissarius efficiebatur nõ soluendo, & ideo cum hæres nõ posset consequi ab eo quod ipse creditoribus soluisset, reddebatur stipulatio inutilis. Intelligas, inutilis quo ad effectũ, quia inanis est actio quã excludit inopia debitoris; nõ tamẽ quòd stipulatio sit inutilis uerè, quia si habeat suas solennitates, ualebit, erit tamen sine fructu. & uide in d. §. etenim in legat. in Auth. de hæred. & falcid. ubi Imperator reddit rationem.

Gl. in uerb. simplicitas. Pro eius expeditione debes scire, quòd duplex est simplicitas: altera quę est cõtraria dolositati, altera discretioni, ut not. gl. in c. si cupis. xvi. 2
q. i. Est ergo intelligenda hęc gl. & tex. de simplicitate cõtraria dolo & fraudi, nõ de simplicitate fatua, quia hæc talis simplicitas nõ est amica legib. l. Seruius. ff. quod ui aut clàm. & capit̃ hæc simplicitas, ut dicit Platea, pro rectitudine animi. Aliquãdo tamen lex permittit uti, ut sic dixerim, duplicitate & astutia, puta cõtra hostes. l. i. §. nõ fuit. ff. de dolo. & ad fraudem repellendã. l. cũ pater. §. Titio. ff. de lega. ij. uel ad se exonerandũ, ut l. recusare. §. Titius. ff. eo. Et ideo dicit gl. in c. cupien. in prin. super uerb. malig. de elect. in vi. quòd malitijs aduersarij alijs malitijs est resistendum: quod procedit etiã in foro conscientiæ, ut ibi per Philipp. dum tamen falsa probatio non immisceat̃. ita uenit illa gl. Propterea si tu produceres instrumentũ falsum mutui cõtra me, & ego instrumentum solutionis falsum cõtra te, uterq̃ puniretur de falso. ita uoluit Bal. in rubr. C. de fid. instr. pen. col. uers. incidenter etiã quæritur. refert & sequitur Ias. in §. in bonæ fidei. ĭ. de act. col. penul.

Gl. suggestis. Ex hac gl. diuersimodè notant Dd. Primo, quòd in sentẽtia sunt 3
allegationes repetendæ, id est, in sententia sunt repetenda acta. Io. Fab. hic dicit, quòd iure hoc nõ probatur, tamen ex cõsuetudine ita seruat̃ ut repetant̃ acta. Solent enim notari capita actorũ, puta hoc modo: Visa citatione litis contest. &c. Et hoc credo inductum ut appareat iudicẽ tulisse sententiam uisis actis & cum causæ cognitione, aliàs sententia nõ ualeret. l. iudices. C. de iudi. & in dubio si repetantur capita actorum, ut s̃ dixi, præsumitur

iudi-

iudicē tulisse sententiā cum causæ cognitione, nisi intercesserit tam modicū tēpus inter litis cōtest. & sententiā, ut uerisimile sit iudicem nō uidisse acta, ut per Bart. in Auth. si quis in aliquo. in fi. C. de edend. & in l. prolatā. C. de sent. Alex. & Ias. in d. l. iudices. Dd. in c. ij. extra de re iud. An tamen si hæc acta nō repetant̃, processus sit nullus, esset uidendū an hæc consuetudo esset recepta & introducta ut solēt cōsuetudines, & haberet sua requisita, de quib. habet̃ in l. de quibus. ff. de ll. de iure uerò hoc nō est statutū. Verū Sali. in l. ij. C. de sent. ex breuic. recit. sequutus ibi gl. tenet quòd libellus saltē debeat repeti, & scribi in sentētia, ut cognoscat̃ an sentētia sit cōformis libello. Secūdo nota, causam esse inserendam in sententia. In hoc cōmunis
4 Doct. sentētia est in contrariū, per c. sicut nobis. extra de senten. & re iud. & ibi per Feli. in xij. col. in quarta declaratione, & hanc esse cōmunē attestat̃. Alex. & Ias. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in fin. gl. ff. de uerb. obli. & in l. properandū. §. illo. C. de iudi. & hoc est regulare. In aliquib. tamē casib. est exprimēda, puta propter ius partis conseruandū, ut in d. §. illo. & Spec. in tit. de sent. prolat. §. qualiter. uers. uerū. Bal. in l. præses. C. quom. & quando iud. Ex s̄ dictis etiā apparet, dum gl. meminit de allegationib. intellexisse de allegationib. facti, nō iuris, quæ nunc cōmuni usu allegationes uocātur, quia illæ neq; sunt repetendę neq; edendę, sed solū fiūt ad iudicis instructionē, ut per Deci. in l. ij. nu. 20. C. de eden. quicquid ibi tenuerit Ias.

Gl. quartā. tollit unū dubiū. Dicitur in tex. quòd restituēs retinet quartā: poterat dubitari, an hęc esset quarta simpliciter totius hæreditatis. Gl. respōdet quòd non. Nā primo est deducendū æs alienū, deinde in reliquo quartā habet hęres, & quod superest, fideicōmissarius, ut d. l. & sine. fa. s̄ tit. i. §. cum autē. Melius tamē aperiet̃ sensus huius gl. ĩ. in gl. in uerb. actionib.

Gl. in uerb. liceat. diuidit̃ in duas partes. In prima ampliat text. In secūda dicit, sub dubio tamē, suā ampliationē nō procedere de iure hodierno. Pro intelligētia eorū quę discutienda sunt in hac gl. scien
5 dum est quòd de iure antiquo nō poterat testator prohibere neq; Trebellianicā neque falcidiā. l. quod de bonis. in fi. ff. ad l. falcid. l. si ut allegas. C. eo. De Trebellianica nō erat mirū: cum enim esset inuēta fauore fideicōmissariorū, nō debebat testator posse renūciare fauori alieno, licet suo posit. d. §. sed quia hęredes. s̄. eo. & l. pen. & ibi not. C. de pactis. Sed de falcidia hoc uidebat̃ aliquantisper durū, cum falcidia esset inuēta fauore testatorū, ut s̄ tit. prox. in prin. & unusquisq; possit fauori suo renūciare. d. l. pen. l. si iudex circūuētus. ff. de minor. Sed istud erat hac ratione, quia licet principaliter propter testatores esset inducta ut decederent testati, uertebat̃ tamen etiā fauor publicus: quia interest reipub. ultimas uolūtates sustineri. d. l. quod de bonis. §. i. l. uel negare. ff. queād. testa. aper. Et quoties est admixtus fauor publicus, nō potest quis fauori suo renūciare, ut not. Bar. & Dd. in d. l. pen. Bar. in l. ius publicū. nu. 7. ff. de pact. De iure uerò hodierno inductum est per §. si uerò expressim. in Auth. de hæred. & falcid. & Auth. sed cum testator. C. ad l. falcid. quòd testator possit falcidiā prohibere: & illud Authent. in ueritate loquit̃ tantū de falcidia strictè sumpta, non autē largè in Trebell. Nam licet ibi fiat mentio de fideicōmissarijs, loquit̃ de fideicōmissarijs particularibus, in quib. habet locū falcidia secūdum cōmunia, nō Trebellianica, quicquid hic Porc. dicat. Propterea fuit dubitatū, an id quod ibi dicit̃ de falcidia, habeat locū in
Trebellianica, ut scilicet testator possit eā 6
prohibere: & certè, ut s̄ dixi, in d. §. si expresim. nullū uerbum de hoc. Itaq; hæc quæstio decidit̃ per rationes. Aliqui uoluerūt quòd d. §. si expresim. non habeat locū in Trebell. quia hoc nō reperit̃ mutatum, ergo &c. l. pręcipimus. in fi. C. de appell. Item quia militat diuersa ratio. Nam à fideicōmissario uniuersali cogi potest hæres adire, & ita grauatur, ergo debet in alio alleuiari. arg. l. eum qui. ff. de iureiur. His nō obstantib. cōmunis opinio est in contrariū, & gl. nostra cōmuniter tenet̃ per Dd. in Auth. sed cum testator. C. ad l. falcid. per Bar. & alios ordinariè in l. Marcellus. ff. eo. & sequunt̃ Dd. nostri hic. Ratio cōmunis conclusionis est hæc principaliter, quia per l. antiquā regulariter hoc dictum est, quòd ubi cessat falcidia, cessat

Trebellianica.d.l.Marcell.§.quod autẽ.
7 tũc succedit illud,quòd quoties duo sunt æquiparata à lege antiqua, dispositum in uno disponitur in alio,etiam in correctorijs,secundum gl.in l.si quis seruo. C. de furtis.& ibi Bart.quod prosequere ut dixi suprà in §.sed quia hæredes.in gl.ex lege.Et ex his tollitur obiectum de l.præcipimus.in fin. Aliud obiectum de l.eum qui.tollitur per Porc.hic. Alijs etiam rationibus nititur hæc opinio, quas uide per Doct. in dictis locis. Aliquibus medijs etiam firmat hanc opinionem Porc. quæ non stringunt. Et primo dum uult in §.si uerò expressim.fieri mentionem de fideicommissis,illud intelligitur de fideicommissis particularibus.Item dum uult quòd eadem radice utraque quarta sit introducta, hoc est uerũ, eadem radice impulsiua:fuit enim utrunq; statutum,quia hæredes scripti nolebant adire:sed diuersa fuit ratio finalis, quæ est attendenda, quia una fuit inducta gratia testatorum, alia gratia fideicõmissariorum, ut suprà dixi. Item mouetur alia ratione, quia ratio scripta in Authen. sed quum testator. militat etiam in Trebellianica,non tamen aperit quomodo hoc procedat. Ego sequor cõmunem opinionem,hac ratione.
8 Nam nos habemus, quòd quando ratio scripta est in l.tunc fit extensio etiã in correctorijs de uno casu ad alium,ut per Bartol.& Doct.in l.si constante. in ix.quæst. secundæ partis. ff.solut.matr. intelligendo ut per Alex.in l.peregrè. §. quibus. ff. de acquir.possess.quando casus ad quem fit extensio poterat cõprehendi,latè sumptè uocabulo,sub casu super quo disponitur,& hoc casu potius dicitur cõprehensio quàm extensio,ut per Socin. in l.ij. ff. de legat.i. Sed ratio quare introduxerit lex testatorem posse prohibere falcidiam, sumi potest ex præfatione quam facit Imperator in d.Authent.de hæred.&falcid. cum incipit tractatum legis falcidiæ. Ex præfationibus enim sumitur causa finalis dispositionis, ut l.final. & ibi notat Bart. ff.de hæred.instit.Deci.in l.i. secũdo uol. ff.si cert.peta. Ratio ergo est ut in d. Authent.§.hinc nobis.quia lex falcidia repugnat uoluntati testantium, quia per eam tollitur libera uoluntas disponendi de rebus,& cum testator distribuit hæreditatẽ suam ultra dodrantem, nõ potest eius dispositio habere effectum, & ipso inuito detrahitur falcidia. Hæc eadem ratio militat in Trebellianica. Nam si testator distribuerit in fideicõmissarium ultra dodrantem, non poterit locum habere tale relictum,repugnante ad hoc senatusconsulto Trebellia. Et hoc maximè admittitur,quia propterea relicta nõ extinguuntur,sed trãsit hæreditas cum onere ad personas numeratas in d. §. si uerò expressim.facit pro hac opinione gl.in d.§.hinc nobis.in prin. quæ cõtinuando illam materiam ad præcedentem,dicit: Ex quo de incommodo hæredis uidimus, nunc de commodo uideamus. Sed in præcedentibus etiam uisum erat de fideicõmissario uniuersali,ut in §.etenim.eo.tit.ergo sentit illa gl.quòd §.hinc nobis. loquatur de ijs de quibus locutum fuerat in præcedentibus.

Gl.in uerb.solutũ.Præmitte,quòd alia est ignorãtia iuris,alia facti.l.i.ff.de iur.et fact.ignor. Dicitur itaque in text. quòd hæres si soluerit fideicõmissum, ita quòd 9
sibi non remanserit quarta,potest repetere solutum, scilicet condictione indebiti. Hoc est intelligendum,dicit gl.si soluerit propter ignorantiam facti,puta quia existimabat se plus habere in hæreditate q; erat:nõ autem si propter ignorantiam iuris,puta,uel quia ignorabat se uti posse retentione quartę,uel quia existimabat per senatusconsultum Trebellianum non licere retinere nisi sextantem &c. Sed contra hanc glos.opponitur, imò indistinctè posse hęredem repetere quod soluit.l.sed & si me putem. ff. de condict. indeb. ubi erratũ fuit in facto proprio, qui error nõ est probabilis.l.iij.ff.de iur. & fact.ignor. l.quanquam. ff. ad Velleia. & tamen repetitur quod solutum est. Solutio. Dic quòd in l.sed & si. id quod soluebatur erat utroque iure indebitum, scilicet ciuiliter & naturaliter, quo casu non distinguitur inter errorem iuris & facti. Bar.in l.i.ff.de condict.indeb.nu.26.& in l.cum quis.C.de iur.& fact.ignor.num.27.Paulus in d.l.error. Sed quod plus soluit per hæredem,erat saltem naturaliter debitũ, ut pulchrè defendit Bart.cõtra ultramon

tanos

tanos in d.l.i.&d.l.cum quis.num.3.&4. & est casus de hærede grauato per fideideicõmissum, in l.patrem. cum l.sequenti.ff.quæ in fraud.credit. & ideo adhibetur illa distinctio gl.ut per Bart.in dictis locis, num.17. Adde etiam alium casum in quo non repeteret hæres, qui ponitur in d.l.error. scilicet quando sciens soluisset plus. Cuius enim per errorem dati repetitio est, eius consultò dati donatio est. l.cuius per errorem.ff.de reg.iur.

Glos.in uerb.actionibus, diuiditur in tres partes. In prima exponit text.&declarat quomodo sit intelligendus. In secunda excipit unum casum ex sua declaratione. In tertia opponit contra dicta per se. Secunda ibi, sed & lega. Tertia ibi, sed Azo contrà. Pro eius expeditione dicitur in text.quòd facta restitutione ex Trebelliano, pro rata transferũtur actiones tam in hæredem quàm in fideicõmissarium: quæro de quibus actionibus loquatur textus, an de actionibus respectu creditorum, an uerò respectu legatariorum? Gl. in prima parte respondet, debere intelligi de actionibus respectu creditorum: nam illæ bene scinduntur inter hæredem & fideicommissarium, sed aliæ non. Est tamen unus casus, dicit gl.in secunda parte, in quo hæres tenetur etiam legatarijs, scilicet quando portio fideicommissaria ipsis non sufficit, quod tamen est intelligendũ ut semper quarta sit salua hæredi. Sed contra hanc suam distinctionem gl. opponit in tertia parte, quòd imò indistinctè debeant competere actiones tam in hæredem quàm in fideicommissarium: & soluit. Circa materiã huius glossæ sunt constituendi duo casus principales: aut enim loquimur ante factam restitutionẽ, aut post. Si ante restitutionẽ, tunc & creditores & legatarij possunt conuenire hæredem, ita uult gl.in l.i.in fin.ff.eod.& ibi communiter Doct. quicquid uoluerit gl. in l.Marcellus. in uerb.onus.eod.tit.fa. pro hoc l.ita tamen.§.qui ex Trebellia.in fin.ff.eod.& hoc quando spontè adiuit hæres. Secus si coactè, quia tunc habet exceptionem contra agentes, nisi actiones essent tempore perituræ, quia tunc cogitur suscipere iudicium. l.postulante.in princ.ff.eod.& l.quum hæreditas.& ibi Bartol.eod.tit.&hoc casu eatenus quatenus est exactus hæres, tanto minus restituit fideicõmissario. Si uerò post restitutionem, & tunc aut hæres ante restitutionem detraxit æs alienum, id est, soluit creditoribus, & onus legatariorum quod superest, est fideicõmissarij. l.i.in fin.ff.eod. & l.final.C.eod. Potest enim hæres æs alienum detrahere antequam restituat. l.i. & l.& sine scriptura.C.eod.& Angel. suprà in gl.in uerbo, quarta. Aut nihil de 11 traxit, sed simpliciter restituit, & tunc aut totum restituit, & omne onus sequitur fideicõmissarium, ut hic uers.si uerò. Aut totum non restituit, & eo casu aut solam quartam habet nomine quotæ, & creditoribus tenetur pro rata, ut hic in §.nostro, & l.i.C.eod.legatarijs in nihilo, d.l.i.§.final. Aut plus quarta, & tunc pro tota quota creditoribus tenetur, legatarijs uerò in eo solum quod quartam excedit, ut l.ij.C.eod.& ibi gl.& Salicetus. Si uerò quartam habet sub nomine speciei uel quantitatis, uel etiam plus, tunc in nihilo tenetur hæres. Fallit tamen quando hæreditas non est soluendo, quia tunc creditoribus tenetur in totum subsidium, legatarijs uerò pro eo quod excedit quartam. l.ij.& ibi not.& l.i.C.eod.& l.i.§.si is qui quatuor centum.ff.eod. Et rationem diuersitatis inter hos casus uide pulchrè per Porcium in §.sequenti, super gl.in uerb. actiones.&aliqua etiam facientia ad hanc materiam uidebimus in sequenti §. Vide tamen glossam in d.l.i.§.final. quæ secundum Doctores bene loquitur: & ibi uide omnes Doct.& in l.i.& ij.C.eod. maximè Salic.& ibi plenam huius materiæ notitiam habebis.

Glossa in uerbo, si uerò. diuiditur in duas partes. In prima declarat, quot modis fiat restitutio, & quemadmodum per restitutionẽ res fiant in bonis fideicõmissarij. In secunda quærit de una quæstione, & arguendo ad partes se resoluit. Secunda ibi, sed nunquid.

Not. ex prima parte, quòd duobus modis fit restitutio, re scilicet & uerbo. Dic 12 plenius ut dixi suprà in illa quæstione, Nunquid ille tres actiones quæ competunt particulari fideicõmissario, cõpetant uniuersali, in fi. quod trib. modis fit, uer-

bo, re, & patientia : licet in effectu resol-
uantur in duos, quia patientia habeť pro
restitutione & traditione reali, ut ibi dixi,
& uult gl. in l. restituta. ff. eod. & ibi Alex.

Not. modum restituendi, re scilicet ut
patiať &c. Hic tamen est modus tacitè re-
stituendi re. Potest etiam expresse hoc fie
ri, puta tradendo, ut per gl. in d. l. restitu-
ta. super uerbo, passus. Nota praeterea,
quòd per restitutionẽ alicuius rei hæredi
tariæ, uideť restituta tota hæreditas & fi-
deicõmissum. fa. tex. in d. l. restituta. Hoc
tamen est intelligendũ respectu iuris in-
corporalis & uniuersalis: nam id transfer
tur in fideicõmissariũ, quemadmodũ per
aditionẽ in hæredem. l. cum hæredes. ff.
de acquir. poss. Secus respectu possesio-
nis: nam aliqua re restituta, nõ dicitur ap-
prehensa possesio in aliis rebus, ut notat
gl. in l. iij. in prin. ff. de acquir. poss. Not.
quòd uerbo diciť facta restitutio, quando
simpliciter hæres dicit, restituo hæredita-
tem, & nõ sequiť traditio. Adde tu quòd
hoc fieri etiã potest uel per nuncium, uel
per epistolam, uel quocunqȝ modo hæres
declaret uoluntatẽ suã quòd uult restitue
re, ut d. l. restituta. Not. ex ea parte, quòd
13 facta restitutione etiã uerbo, fideicõmissa
rius consequiť dominiũ rerum hæredita-
riarum. D. Ias. hic dicit se tenuisse contra
rium in l. i. de lega. i. quòd uerbo tantũ fa-
cta restitutione, non transferať dominiũ:
non tamen inuenio eum de hoc uerba fa-
cientẽ, & ideo ego teneo opinionẽ glossę,
quæ efficaciter probatur in l. facta. ff. eod.
& ita etiam tenui ȝ in prin. in illa quæstio-
ne, an fideicommissarius habeat illas tres
actiones de quibus in l. i. C. cõmunia de
leg. Dic ut ibi dixi. Not. ex secũda par-
14 te, fideicõmissarium non habere aliquod
ius in hæreditate ante restitutionem. hoc
probatur expresse in d. l. si hæres. §. i. ubi
actio l. Aquiliæ, quæ datur dño, uel ha-
benti ius in re, l. item Mela. §. legis. & §. fi-
nal. ff. ad l. Aquil. non competit fideicom
missario ante restitutionem. Non obstat
quòd hęres possit alienare &c. quia respõ
deť quòd hoc ei licet usqȝ ad quartã, ut d.
§. res. An tamẽ liceat hęredi qui grauatus
est restituere, alienare uel nõ, hæc est pro
funda materia & nimis ardua: non discu-
tio nunc, est uidenda latè per Doct. in d. §.
res quæ. & in d. §. sed quia. & etiam in l. fi-
lium quem. C. famil. ercisc. Non obstat
d. §. i. quia ibi manumissio et alienatio pro
cesserat de facto, non autem dicitur quòd
liceat hoc facere. & ita intelligunt illum
tex. Doct. in d. §. res. maximè Alex. nu. 7.
Nec obstat text. in d. §. sed quia. ibi, quod
alienum &c. quia ibi consideratur æs alie
num respectu temporis futuri, ut in simi-
li dicimus de seruis dotalibus, qui inspe-
cto tempore præsenti, sunt mariti, tamen
dicuntur alieni respectu mulieris, cuius
futuri sunt. l. si constante. §. si maritus. &
ibi etiam gl. not. ff. solut. mat. Non obstat
etiam §. si autem sub conditione. in l. fin.
C. cõmunia de leg. ubi dicitur, pro rebus
alienatis dari rei uendicationẽ, & tamen
in alienatis nõ potest fieri restitutio, ergo
ante restitutionem habet ius: quia respon
detur ut per gl. hic, & gl. in d. §. sed quia.
quòd est speciale in alienatis, ut ante resti
tutionem habeat fideicõmissarius rei uen
dicationem. & ita uolunt Bart. & Doct.
in d. §. sed quia. & in d. §. res. In rebus enim
alienatis non requiritur neqȝ etiam uerba
lis restitutio, ut per Alex. in d. §. res quæ.
num. 8. Nam cum per alienationem res
sint in alium translatæ, in restitutione ue
nire nõ possent, ideo lex prouidit de actio
ne reali ipsi fideicõmissario.

Gl. in uerb. competunt. Ad similitudi 15
nem enim hæredis consistit fideicõmissa-
rius. §. etenim. in Auth. de hæred. & falc.
loco enim & uice hæredis habetur. l. si hæ
res ab eo. & l. postulante. ff. eod. & appel-
latione hæredis uenit etiam fideicõmissa-
rius, ut not. Dd. in l. i. §. de illo. ff. eo. quod
tamen nõ est indistinctè uerum, ut ibi per
eos, & latissimè docui lib. 4. Supput. cap.
19. Et not. quòd in plurib. casibus aliquis
habet uerum nomen hæredis, alius effe-
ctum & emolumentũ hæreditatis, ut in
casu nost. Nam is qui adiuit, remanet hæ
res nomine, ut ȝ in §. restituta. & fideicom
missarius cum effectu, ut hic. Simile est in
eo qui contra tabulat testamentũ: nam hæ
res qui adiuit, remanet hæres, & emanci-
patus præteritus euacuat testamentũ au-
ferendo cõmodum hæreditatis, quia præ
tor non potest facere desinere esse hære-
dem, l. filio. §. i. ff. de inoff. testa. §. quos au
tem. J. de bono. poss. Item quando minor
qui

qui habebat seruū substitutū repudiauit hæreditatē, deinde fuit restitutus ut adiret, seruus qui per repudiationem factus fuit hæres ex substitutione, remanet liber & hæres, minor uerò cum effectu est hæres, habet enim utilitatem ipsius hęreditatis. l. & si fine. §. sed quod Papinianus. ff. de minor.

Gl. in uerbo, apud hæredem. diuidit̃ in duas partes. In prima ampliat tex. In secūda quærit de una quæst. & respondet. Secunda ibi, sed hæc restitutio. Pro expeditione primæ partis dicit̃ in tex. quando re-
16 stituit̃ tota hæreditas, uel quando hæres coactus adit hæreditatē, quòd apud hæredem nullū damnū remanet. Ampliat hoc gl. scilicet quòd pro maiore cautela ipsius hæredis, fideicōmissarius cauet ipsi hæredi de conseruando eum indemnē in futurū. Subdit postea gl. quòd etiā pro futuris habet exceptionē &c. Hęc gl. in prima parte obscurè loquit̃ & intra dentes: deinde in illis uerbis, pro futuris, &c. nescio quid sibi uoluerit. Est tamen declaranda hoc modo. Fideicōmissarius cauet hæredi de cōseruando eum indemnē. Cōtrà, quòd imò hæc cautio nō sit necessaria: nā si hæres facta restitutione conueniat̃ à creditorib. hęreditarijs, est tutus exceptione. l. i. §. quanq̃. ff. eo. Respondet̃ quòd ille §. quanq̃. ꝓcedit in obligationib. cōtractis per defunctū, & ita hæreditarijs: nā in his per senat. cons. Trebell. hęres tutus est exceptione. Secus in cōtractis per hęredem post aditā hæreditatē, quia senatuscōs. ad eas nō pertinet, & ideo opus est quòd hæredi per fideicōmissariū caueat̃. d. l. cū hæreditas. In secunda parte antequā ulterius procedamus sciendū est, quòd aliqui Codices habent hæc uerba, Sed hæc cautio &c. ut uelit quærere gl. qualiter petat̃ hęc cautio. Sed repugnant huic sensui uerba quę sequunt̃, dum dicit̃, quòd petit̃ ab eo cui uenit restituēda hæreditas. Nā ille cui
17 uenit restituēda hęreditas, est ille qui præstat cautionē, nō qui eam petit. Alij legūt, sed hæc restitutio &c. ut uelit quærere gl. qualiter & ad cuius instantiā sit facienda restitutio. Verū huic sensui refragant̃ illa uerba quę sequunt̃, dum dicit gl. simpliciter, quod officio iudicis fit: nam regulariter fit actione ex testamēto, ut per gl. in l. & sine scriptura. C. eod. Bart. in l. si legatus. ff. eo. & ā dixi in §. ergo. in not. Posset tamen dici, uerū esse, restitutionē fieri iure actionis quādo spōtè aditur hæreditas: sed quando coactè, ut loquit̃ gl. relata ad text. tunc restitutio fit etiā officio iudicis. Bart. in l. si legat. ff. eo. Ex alio tamen non procedit hæc lectura quòd loquat̃ de restitutione, quia restitutio fieri posset procuratori cauenti de rato, ut l. qui ita. §. i. ff. eod. quod tamen postea negat gl. in fi. & ideo loquit̃ de coactione ubi procurator nō admittit̃, etiā quòd caueat de rato. d. §. i. Existimo itaq; legendū esse, Sed hęc coactio &c. & talis sit sensus: quia gl. quærit, qualiter fiat coactio, de qua hic in text. in uers. sed etiā id. super quo est situata gl. & suadetur hoc per l. nam quod. §. non omnis. quā allegat, ubi tex. loquit̃, quis possit cogere hæredē &c. & dictum gl. debet intelligi secūdum l. per eam allegatā, ut per Bar. in l. nō solum. §. si liberationis. ff. de libera. legat. Notandum est secundū hanc literā ultimā, quòd hæres cogit̃ adire offi- 18
cio iudicis, ita etiā uult gl. in d. l. & fine. & in d. l. si lega. & ibi Bar. & omnes sequunt̃.

Not. in secundo, quæ personæ possint cogere hæredē adire, & quòd fideicōmissarius uniuersalis cogere potest, nō particularis. Ratio ponit̃ in d. §. nō omnis. Et quomodo cognoscatur uniuersalis à particulari, uide per Bart. in l. si quis seruum. §. final. & l. sequenti. ff. de legat. secundo. & glossa in l. mulier. §. final. ff. eodem. Et hæc est una differentia inter singularem fideicommissarium & uniuersalem, alias etiam differentias uide per Bartol. & Doctores in l. i. ff. de legat. i.

Not. ultimo ex hac glossa, non solum per fideicōmissarium, sed etiam per procuratorem posse cogi hæredem adire: de quo dicendum est ut in d. l. qui ita. §. i. & dixi suprà in §. ergo. in notab. quæ omnia melius hic cadunt. Et hæc procedunt in procuratore simplici, secus in procuratore in rem suam, quia tali non potest restitui fideicommissum. l. quum mulier. §. ex asse. ff. de iur. dotium. Sed hoc non pertinet ad gl. nostram, quæ loquitur de coactione, non de restitutione.

1 *Idem iuris est de toto ad totū, quod de parte ad partem.*
2 *Limitationes ad regulam l. quæ de tota. ff. de rei uend.*

§. Nihil autem.

usq; ad §. si quis una.

NOn diuiditur, quia continet unum solum dictum. Vel potes diuidere in duas partes. In prima ponitur dictum. In secunda ratio. Secunda ibi, nam & hoc. Summa ut per Aretin. quod idem iuris est &c. Vel melius dic: Quæ suprà dicta sunt in hoc titulo, hucusque habent locum, siue hæreditas uenit restituenda, siue quota.

Not. quòd idem iuris est de toto ad totum, quod de parte ad partem. de hoc uidebimus in glossa.

Gl. i. in uerb. nihil. diuidiť in duas partes. In prima declarat tex. In secunda colligit unū not. & contra illud opponit. Par
1 tes patent. Not. ex ea, idem iuris esse de parte ad partē, quod de toto ad totum. l. quæ de tota. ff. de rei uend. & plures text. ad hoc congerit gl. in l. qui scit. hic alleg. Et propterea cum dubitaretur, an aduocatus ratione uictoriç plurium causarum pro honorario centū stipulatus, integra centum habere deberet: cum nō in omnibus superior extitisset, ab interpretib. iuris responsum extat, sicut integra is centū percipere deberet in omnib. uictor, ita in aliquib. uincentē, in aliquib. nō item, honorariū promissū pro rata laturū, quādò idem iuris esse debeat partis quo ad partē quod est totius quo ad totum. ita Cinus & Bald. in l. i. C. de suffrag. Nec alia ratione Panor. uideť motus esse in c. i. de sepultur. & in c. i. de celebrat. missar. aduersus Ant. de But. docens, aduenā & peregrinū intra parochiam in qua diem suū obierit sepeliendū esse, nō autē in ecclesia eius loci cathedrali; nam cum eadem, inquit, ratio esse debeat in parte quo ad partē, quæ est in toto quo ad totū, certè quēadmodū ratione totius diœcesis uult episcopus sibi uēdicare potestatē in huiusmodi peregrinū, eodē modo debet sacrificulus aut sacerdos parochialis posse cōtemplatione suæ parochiæ, cum episcopus nō habeat potestatē in peregrinū, sicut nec presbyter parochialis. c. omnis utriusq; sexus. de pœnit. & remiss. Ex quo ergo defunctus in hoc nō habet superiorē, debet in diuinis agnoscere ecclesiā parochialē, in qua uitæ extremū diem morte cōfecit, in hoc enim habet cœmiteriū distinctū & parochiam distinctam. xiij. q. i. c. i. & c. pastoralis, de his quæ fiūt à prælat. Porrigit autē hoc argumentandi genus de toto & parte Iuriscōsultis frequēs, sese etiā ad exceptiones. l. qui solidum. in prin. ff. de legat. ij. l. uir uxori. ff. ad Velleian. Bald. & Salic. in l. ij. C. de nō nu. pecu. Ias. in l. iuris gentiū. §. adeò autem. ff. de pact. Nec tamē perpetuum est, sed aliquot limitationes recipit, quarū prima est ut nō habeat locū quando est diuersa ratio, ut in l. ex mille. quam gl. hic adducit in contrarium. & l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffi. testam. ita Salic. & alij in l. cum notissimi. §. in his. C. de præscript. xxx. uel xl. annorum. Canonist. in c. pastoralis. §. item cū totum. extra de offic. deleg. Et ideo dicebat Panor. in c. i. de celebrat. miss. quòd licet summus pōtifex possit dispensare circa mutationē officij diuini, Clem. ij. de celebrat. miss. non tamen potest dispensare ut clericus non teneať dicere aliquod offi 2
cium, cum diuersa sit ratio in toto quæ in parte. Secundo limita, ut nō procedat in indiuiduis, ut l. pro parte. ff. de seruitu. & gl. & Bart. in l. per fundū. ff. de seruit. rustic. præd. Tertio limita in falsa demōstratione apposita legato: quia si in totū sit falsa, non uitiat legatum. l. falsa demonstratio. ff. de cond. & demonst. Secus si in parte est falsa, quia tunc uitiat legatum. l. serui electione. §. fin. ff. de legat. i. & ibi Alex. dicit diligēter notandū. & Ias. in d. l. iuris gentium. §. adeò. Rationē diuersitatis esse credit, quod priore casu legatū in totū esset inutile, sed posteriore sufficit legatum ualere in parte in qua testator nō errauit. Quarto limita, quando lex ulterius procedit declarando siue disponēdo, ut idem iuris sit in toto quod in parte. c. fi. §. uires. de off. deleg. lib. 6. Auth. ad hęc. C. de iud. Et per istud not. deciduntur cōplures aliæ quæst. apud Dd. & ꝗ positā de honorario approbat Salic. in d. l. i. C. de suffrag.

1 *Heres licet sit iussus deducere rem quæ ualeat quartam, tamen restitutio fit ex Trebelliano.*

2 *Hæres iussus retinere rem quæ ualeat quartam, non tenetur creditoribus.*

§. Si

§. Si quis una.

Diuiditur usq; ad §. præterea, in quinq; partes. In prima ponit unũ dictũ. In secunda illud declarat. In tertia extendit id q̃d dixerat in una specie, ut habeat locũ etiã in pluribus speciebus retentis. In quarta dicit, quod suprà dictum est in specie, procedere etiam in quantitate. In quinta dicit, ea quæ suprà dicta sunt in instituto in solidum, habere locum in instituto in parte. Secunda ibi, sed illud. Tertia ibi, eadẽ. Quarta ibi, sed si certa. Quinta ibi, quæ autem diximus.

In text. ibi, ex Trebellia. expone ut per Paulum in l. i. §. si hæres percepto. ff. eod.

Not. senatusconsultum Trebell. non modò habere locum quando retineť quota, sed etiam quando retinetur res particularis uel quantitatis: in uno tamen differunt, ut in uers. sed illud. Ratio asignatur in text. ibi, quasi ex legato, quam prosequere ut Porc. hic. facit text. in l. si legatus. §. multum interest. ff. eod.

Not. ibi, eadem. hunc text. procedere etiam quando hæres deducit plures res. Ratio est, quia licet plures res uideantur constituere quid uniuersale, tamen hoc non est uerum, quia talis qui retinet plures, habetur loco legatarij particularis: & sic semper militat ratio asignata in tex.

Not. ibi, sed si certa summa, quæ dicta sunt in specie, habere locum in quantitate. Et sic uidetur probari, bonum esse argumentum de specie ad quantitatem.

Gl. prima non diuiditur. Pro expeditione dicitur in text. si hæres sit iussus de-
1 ducere rem quæ ualeat quartam, quòd restitutio fit ex Trebell. Ampliat gl. textum ut procedat etiam si illa res minus quarta ualeat, quia idem erit, scilicet quòd fiat restitutio ex Trebell. Bene uerum est quòd poterit retinere quod deest, uel si iam soluit repetere, ut §. sed quia stipulatio, suprà eod. est tamen aduertendum, quia quan-
2 do retinet rem quæ ascendit ad quartam, tunc nõ teneť creditoribus, ut hic, quia iure legati quasi eam habet. Secus est quando res ualebat minus, quia in eo quod suppletur tenetur creditoribus, ut per gl. in d. §. si hæres percepto, & ibi Bar. & Doctores. Et ratio est secundum Ang. quia hoc supplementũ uidetur habere sub nomine quotæ, ergo ut hæres teneť pro parte. & hoc idem uult hic Fab. & Ias. Hoc tamen est intelligendũ quando hęreditas esset soluendo: si uerò hæreditas nõ esset soluendo, in subsidium hæres teneretur quomodocunq; habeat rem particularẽ, siue intra quartam siue supra, ut dixi in §. præcedenti, in gl. in uerbo, actionibus. & Paul. declarat in d. §. si hæres percepto. Quærit hic Ang. an qui adit coactè, amittat illam rem. Dic quod sic, ut per eum.

Gl. in uerbo, remanet. facit l. quoties. quia quemadmodum ubi institutus in re certa, dato sibi cohærede uniuersali habetur loco legatarij: ita hic qui est grauatus restituere, retẽta certa re, loco legatarij est

Gl. in uerbo, actiones. Dic ut dictum est suprà §. sed quia stipulatio, super gl. in uerb. actionibus.

1 *Fideicommissum potest relinqui ab intestato.*
2 *Prætorium ius appellatur quoq; ius honorarium.*
3 *Testator potest grauare uenientes ab intestato restituere hæreditatem.*
4 *Legata quomodo sint exæquata fideicommissis.*
5 *Legata an hodie possint directò relinqui in codicillis.*
6 *Grauari quis potest eatenus quatenus est honoratus.*

§. Præterea.

Diuiditur in duas partes, prout ponit duo dicta. Secunda ibi, eum quoque. Summa ut per Aretinum.

Not. primo, quòd intestatus potest re- 1
linquere fideicommissum: intelligas tamen cum interuentu quinque testium, quia nulla ultima uoluntas regulariter fieri potest, nisi regulariter adsint quinq; testes. l. final. C. de codicillis. Et sic in effectu, fideicõmissum in codicillis relinquitur, ut hic per gl. in uerb. rogare. Nam licet quis conficiat codicillos, dicitur decedere intestatus. l. conficiuntur. ff. de iure codicill. Fallit tamen hoc in §. & quia, infra eo. ubi cum minori numero testamentum relinquitur.

In tex. ibi, legitimo iure, id est, lege XII tabul. §. sed istæ. iuncta gl. in uerb. legit, infra de actionib.

1 *Continuatio Rubricarum est facienda.*
2 *Rei appellatio conuenit etiam obligationi.*
3 *Titulus de obligationib. quare sit positus in fine tractatus rerum.*
4 *Obligatio est mater actionis.*
5 *Obligatio ciuilis quae, & qualis sit.*
6 *Actio oritur ex contractu, sicuti obligatio.*
7 *Obligatio aliquando ponitur pro contractu.*
8 *Actio realis & datiua non praesupponunt ueram obligationem.*

Rub. de obligat.

Textus huius rubr. cõceptus est pluraliter: ex quo colligi potest, plures & diuersas esse obligationes, de quib. Imperator tractare intendit, ut in simili dicit gl. J. in rubr. de actionib. & gl. in rub. ff. de iudi. Ideo pro intelligẽtia materiae & totius tit. prẹmitte, quotuplex sit obligatio, & de earũ effectu, ut per gl. J. in uerbo, necessitate. Fabrum in prin. nigri, & Porc. Ang. in gl. prima, Io. de Plat. in d. gl. necessitate. Nicolaus de Neapoli post glossas, & in uoce declaraui. Secundo praemitte, esse differentiam inter contractum, obligationem, & actionem, ut per Ioan. de Platea, infra in prin. nigri, & per Ias. hic in rubr. in secunda additione, qui etiam ponunt quis dicat̃ propriè contractus. Sed de differentia suprà dicta tractabo in gl. rub. & quis sit propriè contractus dicam infra in fin. nigri, in gl. super uerb. ex contractu.

Gl. rubr. Inquit Imperator in prin. nigri, Nũc trãseamus ad obligationes: quo modo loquendi utitur etiam suprà de tutelis, & de fideicõmiss. haered. in prin. per
1 quem uidetur continuare propositũ suũ, & se referre ad aliquod praecedens, quod admittit gl. nostra, quae in specie intelligit ut in hoc tex. Imp. se referat ad id quod dixit suprà in §. fin. de iur. natur. gent. & ciuil. ut latius per eam, & sequũtur tandem Doct. Verùm existimaui semper Doct. cum gl. errare, dum admittunt hic finiri tractatum rerum, & inchoari tractatum actionũ: quia imò perseuerat Imperator dicendo de rebus, siquidem postquã posuerat de personis, usque ad tit. de rerum diuisione, ibi ponit de rebus, & facit unã diuisionem rerum, d. titulo in prin. Deinde in tit. de rebus corporal. & incorpor. facit aliam, quòd aliae sunt corporales, aliae incorporales: & inter incorporales ponit haereditatem, usumfructũ, usum & obligationes. & ad hoc etiam facit tex. in l. ij. §. in tertia. C. de ueteri iure enucl. ubi Imperator inquit, in tertia parte compilationis Digestorum poni de rebus, & in d. tertia parte ponuntur contractus, de quibus infra Imperator sequentib. titulis meminit. Nam appellatio rei conuenit quoq; obli- 2
gationi. l. nominis & rei. ff. de uerb. & rer. signif. Et si fortasse dicatur etiam cõuenire actioni, quia latissima est rei appellatio, ita ut omnia quae in patrimonio nostro sunt & extra, cõtineant̃, l. rerũ appellatio. eod. tit. dic in proposito nostro non contineri, quia actiones à rebus distinctae sunt per Imperatorẽ in d. §. fin. s. de iur. natur. & rationem quare distinxerit ponit gl. in l. i. ff. de statu hom. Et ideo reiectis etiam alijs Doctorũ cõtinuationibus, dic quòd Imperator se refert hic dum dicit, nunc transeamus, non ad d. §. fin. suprà de iure natur. sed ad §. fin. suprà de usu & habitatione. Cum enim esset in tractatu rerum incorporaliũ, & dixisset de usufructu & usu, consequens erat subijcere de obligationibus, secundum suam diuisionem in d. tit. de rebus corpor. & incorp. ibi tamen intermittit hoc, & dicit, de haereditatibus autem & obligationibus suis locis tractemus. Refert se igitur hic ad id quod promiserat in d. §. fi. de usu & habit. Bene crediderim hunc ultimũ locũ obligationib. 3
assignatũ in tractatu rerũ, propter proximitatẽ quam habet obligatio cum actione, & de actione erat statim in tertia parte tractaturus. Ex his infero malè loqui hic Nicol. de Neap. & Io. Fabrum, dum dicunt, suprà in tit. de rebus corp. & incorp.

Imperatorem inter incorporalia connu-
merasse actiones & obligationes, ideo de
his tractare. Nam quāuis etiam actiones
sint incorporales, tamen solum obligatio
nes ibi inter incorporalia cōputat. Et eo-
dem modo confundunt continuationes
Doct. in rub. in fin. de actionibus. Posset
circa hanc gl. opponi de rub. ff. de actio-
nib. & obligat. ubi prius tractat de actio-
nibus quàm de obligationib. Etiā dici posset,
imò fuisse incipiendum à contractu, quia
contractus præcedit obligationē, & tanquam
antiquior debebat præmitti. Sed hæc le-
uia sunt, & nullius utilitatis. Nec in hoc
placent mihi resolutiones Doct. dum ali-
qui dicunt & resoluunt, in his quæ incon
tinenti fiunt, non dari prius neque poste
rius. Vel dum alij uolunt, in Institutioni-
bus distinctos esse titulos propter iuue-
nes, gratia facilioris doctrinæ. Nam licet
aliquando hoc Imperator faciat, §. sed ne
in primis. Instit. de legat. tamen hæ ratio-
nes non sunt concludentes, ut latius de-
monstraui in rub. s. de testam. & ad ibi di
cta me remitto. Ex hac gl. rub. habes hāc
4 conclusionē, quòd obligatio est mater a-
ctionis. Idem uult gl. j. de actionib. & pas-
sim hoc semper sequuta est, per tex. in l. li
cet. §. ea obligatio. in uerb. parit. ff. de pro-
curat. est enim prius dare contractū, & ex
eo obligationem, & ex obligatione actio-
nem, ut j eod. in gl. fi. & gl. ij. in l. certi con
dictio. ff. si cert. pet. Aduersus prędictam
conclusionē opponit hic Porcius de men
te Cini, & respondet ut per eum: cuius re
sponsio uera est & terminalis, si bene de-
claretur. Nam quàuis obligationes sint de
iure gentiū, l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur.
nō tamen producebant actionem, sed om
nia expediebantur manu regia. l. ij. §. in ini-
tio. ff. de orig. iur. declarat Bart. in l. frater
à fratre. col. iiij. uers. istæ sunt rationes. ff.
de cond. indeb. Postea ius ciuile superue-
niens approbauit illas obligationes & cō
uentiones, l. iuris gentiū. ff. de pact. ita ut
producerent actionē. d. l. iuris gentiū. Ex
quo igitur approbatio iuris ciuilis illa est
quæ operatur ut obligationes producant
actiones, non potest dici actio dissimilis
5 obligationi; nam illa approbatio iuris ci-
uilis nihil aliud est quàm obligatio ciui-
lis, sine qua obligatio robur nō haberet,
nec actionē producere posset, ut declarat
Bart. in l. si unus. §. pactus ne peteret. col.
iij. uers. sed hoc Doct. ff. de pact. & in l. ex
hoc iure. col. vi. uers. est & alia ciuilis. ff. de
iust. & iur. Alia obijciuntur cōtra dictam
conclusionem, quæ tamen resolue ut per
Doct. hic & j. de actionib. in prin. ubi Ias.
col. ij. Sed ultra alios aduerte, quòd dum
gl. sentit in sua cōclusione, obligationē &
actionem esse diuersa, hoc admitto ut ap-
paret ex diuersitate diffinitionū, & ex co-
pula quæ solet poni inter diuersa. gl. in ru
bric. ff. de iur. & fact. ignor. & ponitur inter
actionē & obligationē in rub. ff. de actio-
nib. & oblig. & per Ias. in d. prin. infra de
actionib. col. ij. Dum uerò uult ex obliga
tione nasci actionem, cōmuniter sequun
tur Doct. qui dicunt actionē dari ex con-
tractu, sed nasci ex obligatione, ut per Al
ciatū in l. Labeo. §. cōtractum. ff. de uerb.
sig. Ego uerò aliter sentio, quòd imò im- 6
mediatè actio oriatur ex cōtractu sicut ob
ligatio. pro quo facit text. j. tit. prox. §. i. in
fin. ibi, & ex eo contractu nascitur actio,
quæ uocatur certi cōdictio. Ad idem d. l.
iuris gentium. in prin. ibi, iuris gentium
conuentiones aut actiones pariūt &c. &
postea in fine principij inquit, esse enim
contractū unde hæc nascitur actio. Idem
probatur in l. certi condictio. §. quoniā. ff.
si cert. pet. & in l. tam ex contractib. ff. de
iudicijs. & in l. actionū. §. actionum. ff. de
actio. & oblig. bonus tex. Instit. de mand.
§. i. ibi, ex eo scilicet cōtractu mandati nec
obligatio nec actio nascitur. Et natura di-
ctionis, ex, est significare causam imme-
diatam. l. nō dubiū. C. de ll. doctrina Bar.
in l. i. §. ex incendio. ff. de incend. ruin. &
naufrag. Nec est præsumendū Iuriscon-
sultū uoluisse toties abuti proprietate di-
ctionis, ex. Non obstat text. in d. l. licet. §.
ea obligatio. in illis uerbis, parit actionē,
quoniam similib. uerbis utitur l. iuris gen
tium. in casu nostro, dum dicit, cōuentio
parit actionē, & j tit. prox. in fin. prin. ibi,
& ex eo contractu nascitur actio. Et præ-
terea habemus alia iura probantia quòd
immediatè ex ipsa conuentione & contra
ctu oritur actio, ut s dixi: & ideo in d. §. ea
obligatio. debemus exponere, id est, is cō 7
tractus. & ita cogimur facere per iura s in-
ducta. Nec erit penitus noua & extranea
exposi-

expositio, quoniã simile fit in l. creditor. ff. de pig. ubi uerbum, obligatur, exponitur, id est, contrahitur. & fa. text. in d. §. i. J. tit. prox. ibi, mutui obligatio, id est, mutui contractus: nam obligatio non stat in numero &c. sed contractus. l. consilio, in fi. de curat. furios. Ideo aliàs I.C. dicit, mutui datio consistit &c. l. ij. §. i. ff. si cert. pet. & l. i. §. i. ff. de actio. & oblig. quód posset alijs medijs cõprobari. Aliquãdo tamen differtur eius natiuitas, ut in actione tutelæ secundum aliquos. l. si tutor. §. fin. cum l. seq. & ibi gl. ff. de tutel. & ratio. distrah. & in pignoratitia actione. l. si rem. §. omnis. ff. de pignor. actio. & not. gl. in fin. tit. prox. §. fin. in uerb. pignora. Soleo tamẽ pro cõmuni ponderare optimũ text. in l. ex placito. C. de rer. permut. ibi, nisi stipulatio subsequuta ex uerborũ obligatione quæsierit partibus actionem. Ecce ibi stipulationem, & sic contractũ: ex ea uerborum obligationẽ, ex obligatiõe actionẽ. Cogitabis, & si uideris quæ dicam J in gl. fin. in fine huius tit. ubi tenebo idem esse contractum & obligationem, habebis resolutionẽ. Redeũdo ad cõmunem, quòd actio nascatur ex obligatione, limita non procedere in actione reali, & actione datiua, quæ non præsupponunt ueram obligationem, ut per Ias. in d. prin. J. de actionibus. col. ij.

1 *Subordinatio materiarum potest fieri à remotis.*
2 *Diffinitio ut sit bona, debet conuerti cum suo diffinito.*
3 *Obligatio utraq; an diffiniatur hic.*
4 *Diffinitionem satis est continere regularia.*
5 *Officium iudicis competit medico, aduocato, obstetrici, ad petendum salarium.*
6 *Diffinitio non debet fieri ab effectu.*
7 *Literarum obligatio habet ciuilem obligationem tantum ante biennium.*
8 *Literarum obligatio dicitur etiam ante biennium.*
9 *Creditor tenetur probare pecuniam numeratam fuisse.*
10 *Obligatio ciuilis sola non potest constitui.*
11 *Cõditio tacita si insit obligationi, impedit eius natiuitatẽ.*
12 *Modus non impedit natiuitatem obligationis.*
13 *Errans quomodo dicatur non consentire.*
14 *Debitor post biennium in literarum obligatione est obligatus cum effectu.*
15 *Obligatio & actio est nata in obligatione in diem.*
16 *Actio est nata in literarum obligatione ante biennium.*
17 *Verba legis intelligi debent secundũ subiectam materiã.*
13 *Tempus alicui datum pro aliquo remedio, si permittatur labi, inducit quandam renunciationem.*
19 *Obligatio naturalis tollitur pacto & remanet ciuilis.*
20 *Obligatio naturalis tollitur per pactum ipso iure.*
21 *Ciuilis obligatio non tollitur per pactum ipso iure.*
22 *Fideiussor accedere potest soli obligationi naturali.*
23 *Obligatio naturalis est de iure gentium.*
24 *Seruus naturaliter obligatur, non est tamen illa obligatio illius effectus cuius in persona liberi.*
25 *Seruus præpositus alicui negociationi obligat dominũ.*
26 *Naturale debitum sequitur seruum manumissum.*
27 *Verba ligant homines, taurorum cornua funes, quomodo intelligatur.*
28 *Debitor dicitur, cum ab inuito pecunia exigi potest.*
29 *Creditor in diem, uel sub conditione, an sit propriè creditor. & ibi etiam de debitore.*
30 *Obligatio propriè non dicitur, quando obstat exceptio.*
31 *Obligatio utraq; est nata in Macedoniano & Velleiano, licet detur exceptio.*
32 *Seruus fideiubendo nec naturaliter obligatur.*
33 *Acceptilatio est imaginaria & ficta solutio.*
34 *Ciuilis obligatio tollitur per acceptilationem.*
35 *Obligatio ciuilis non tollitur actu naturali.*
36 *Sententia quomodo tollat obligationem.*
37 *Inclusio unius est alterius exclusio.*
38 *Exceptione quid esse sublatum, uel ipso iure, est maxima utilitas.*
39 *Naturalis obligatio nõ tollitur per sententiã absolutoriã.*
40 *Appellationem deserens uidetur consentire sententiæ.*
41 *Sententia est de iure ciuili.*
42 *Obligatio ciuilis non oritur inter patrem & filiũ, & ibi ponitur ratio & limitationes.*
43 *Rei appellatione continetur factum & non factum, & plura alia.*
44 *Rei appellatio est generalis.*
45 *Clausula in fine posita, refertur ad omnia præcedentia.*
46 *Qualitas apposita in una oratione, censetur in omni eius parte repetita.*
47 *Solutio quomodo dicatur facta secundum ius.*
48 *Solutio debet fieri per competentes actiones & iudices.*
49 *Actio etiamsi ponatur ineptè, modò factum bene narretur, sustinetur libellus.*

NVNC transeamus.) Diuide hunc tit. ut per Doct. Not. ex principio secundum Porc. hic esse tex. pro eo quod habetur in l. ij. ff. de stat. hom. scilicet titulũ esse ad tit. cõtinuandũ. Sed nullo modo cõuenit hoc notabile huic textui, cum in tit. præcedenti tractetur de successionib. sublatis: potius probabit materias esse congruè subordinandas, quæ subordinatio etiã fieri potest à remotis titulis, ad copu- 1
landas tamẽ diuersas materias. l. ij. §. quartus. C. de uet. iur. enucl. & ita declarat hãc rub. nostram & continuationẽ Marianus Soci. in repet. rub. ff. de lega. i. ubi alia bo-

na ponit in hac materia continuationis.

Not.secũdo diffinitionẽ, contra quam aliqua obstant,quæ reseruo in gl.i. ubi simul cum ea dicam.

Gl.i.diuidit̃ in tres partes. In prima & secũda opponit cõtra diffinitionẽ traditã per Imp. In tertia tollit unũ quod potuisset opponi cõtra primã partẽ. Secũda ibi, item si bona.tertia ibi,ubicũq;. Aduerte, quia adducit aliqua iura præpostere.Primo ibi,l.hoc iure.§.fi.est §.pen.qui etiã nihil facit:melior est text.in l.naturaliter.ff. de cõd.indeb. Et ad aliud, quòd per eam non fiat exactio,fa.l.naturalis.ff.de act.& oblig.& l.fideiussor obligari.§.fideiussor. ff.de fideiuss.In secũda parte ibi,l.i.§.i. de uerb.obli.est §.si quis ita.Declaremus gl. deinde ex ea extrinsecus colligemus aliquas cõclusiones.Dicit̃ in text. obligatio est iuris uinculũ quo necessitate astringimur &c.Cõtra hãc diffinitionẽ facit,quia nos habemus obligationẽ aliã naturalẽ, aliã ciuilẽ, ut dixi s. & i ponit gl.in uerb. necessitate. Sed uidet̃ quòd hic nulla diffiniat̃:nõ quidem ciuilis,siue semper fuerit sola,siue comitata cum naturali,& naturalis postea pacto sublata,rationib.de quib. in ea.Non etiã naturalis,quia per eam nõ fit exactio &c. Et hæc prima pars est clara. In secũda parte gl.est aliquantulũ obscurior.Nam opponit cõtra eandem diffinitionẽ hoc modo:Omnis diffinitio ut sit
2 bona,debet cõuerti cum suo diffinito.l.i. ff.de dol. Nũc si obligatio est iuris uinculum,ergo ubi est iuris uinculũ,ibi est obligatio:& ecõtrà,ubi nõ est iuris uinculũ, nõ est obligatio : ergo si nõ est obligatio, nõ potest accedere fideiussor: quod tamẽ est falsum,quia naturali obligationi accedit fideiussor,& tamẽ naturalis obligatio nõ est uinculũ iuris quo astringamur, ut in diffinitione dicit̃, quia per eam non fit exactio,ut dixit gl.in prima parte. Gl.respõdet deceptionẽ esse in argumẽto:nam dum arguimus, ubi nõ est iuris uinculũ, ibi nõ est obligatio:si intelligamus,nõ est obligatio ciuilis & naturalis, argumentũ est uerũ,quia ubi nõ est iuris uinculũ quo quis astringi possit,ibi nõ est naturalis & ciuilis obligatio simul regulariter, requirit̃ eñ utraq; ad astringendũ.Sed si intelligamus, ubi nõ est iuris uinculũ ibi nõ est obligatio, scilicet nulla nec naturalis nec ciuilis, falsum est, quia potest esse quòd nõ sit uinculũ iuris quo quis astringi possit,& tamẽ ibi sit naturalis obligatio,quæ nõ est potẽs ad exigendũ,& cui potest accedere fideiussor. In tertia parte gl.tollit unũ quod potuisset opponi cõtra primã partẽ,in qua dictũ fuerat, naturalem obligationẽ q̃uis non ualeat ad exigendũ,tamen ualere ad impediendã repetitionẽ soluti.Nam uidet̃ quòd naturalis nullius sit effectus,nec etiã impediat soluti repetitionem,quia est de iure naturali, quod cõuenit omnib.animantib. s de iur.nat. gent. & ciuil.quo iure ista nõ considerant̃. Gl. respõdet,quòd ubicũq; facit mentionẽ ut quis teneat̃ naturali obligatione, intelligit de iure gentiũ, quod cõuenit solis hominibus, & nõ omnib. Et hic addas unã negatiuã,quæ deficiebat in gl.mea: & ita etiam intelligit Ang.col.ij. post gl.in l.ex hoc iure.ff.de iust.& iur. Cõcludit igitur gl.hic diffiniri utranq; obligationẽ,& cõ- 3
muniter transeũt Dd. Sed Petr.ut refert Nicol.de Neap.dicebat hoc fatuũ, tanq; si homo & equus,& sic duo diuersa,simul diffinirent̃.Pro quo etiã faciũt uerba diffinitionis,quæ singulariter concepta sunt, & uident̃ innnuere unã tantũ obligationem diffiniri. Item quia differunt in substantia hæ obligationes,& diuersos habẽt effectus,ut i in gl.necessitate.& Bar.latius in l.si unus.§.pactus ne peteret.ff.de pact. & in l.i.ff.de cõd.inde. Potes dicere,quòd intẽtio Imperatoris est diffinire obligationem utranq; quo ad effectum exigendi, prout cõcurrũt in idem subiectũ, puta in contractũ,quasi contractũ,delictũ,quasi delictũ.§.fi.i.eo. quo casu constituũt unũ totũ,separabile tamẽ. §.præterea. i.de except.ex quo causat̃ uinculũ iuris. d. §.pactus ne peteret.ubi Bart.nu.5. & ead.l.§. sed si stipulatus.ibi,totã obligationẽ.Ideo lex appellat utranq; obligationẽ simpliciter & singulariter obligationem, ut i. tit. prox.in rub.quib.mo.re cõtrah.obli.& i. in rub.de obligatiõe ex cõsensu.& i quib. mod.toll.oblig.l.ij.in fi.ff.si cert.pet.cum simil.& tamẽ nõ est dubiũ ibi nasci & tolli omnẽ obligationẽ & ciuilem & naturalẽ. Et,idem hic sensit duob. uerbis idem Nicolaus. Subdit tamẽ Io.Fab. quòd etiam hic

hic diffinit̃ ciuilis sola & naturalis sola, in casib. in quibus pariũt actionẽ, quia illis conuenit diffinitio, ut not. per gl. & Bart. in l. fideiussor. §. fideiussor. ff. de fideiuss. & in l. iuris gentiũ. §. quinimò. ff. de pact. & in l. Iulianus. ff. de cõd. indeb. Sed dic, quòd quis illis casib. possit quadrare diffinitio, tamen gl. locuta est regulariter. Nã

4 diffinitiones satis est esse regulares. l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. & ibi gl. not. & tradunt Doct. in l. i. ff. de iurisd. om. iud. in diffinitione iurisdictionis: & in casibus positis per Fabr. est speciale, unde gl. ad eos nõ habuit considerationẽ. Nam ad ea quæ frequẽtius accidunt, iura adaptant̃. l. nam ad ea. ff. de ll. ut in simili respondet hic Nicol. de Neap. Non omitto adhuc unũ circa hanc cõclusionẽ, quòd Bart. in d. §. pactus ne peteret, col. ij. tenuit hic diffiniri tantũ ciuilẽ obligationẽ, propter illa uerba, secundũ nostræ ciuitatis iura, quæ nõ cõueniũt obligationi naturali, quę est secundũ ius gentiũ, ut dicemus j in fi. gl. Declarat tamẽ quòd hęc ciuilis sit una cũ naturali, ut latius per eum; cuius uerba mihi non satisfaciũt, quia in effectu incidunt in idem, quòd utraq; hic diffiniatur. Nõ obstãt illa uerba, secundũ nostræ ciuitatis iura, quia intelligi possunt diuersi modè, ut ſ in gl. super uerb. secundũ. & ultra ibi dicta intelligo esse posita ad differentiã manus regiæ, per quam quis astringebat̃ ad soluendũ secundũ ius gentiũ, ut dixi ſ in gl. rub. in illo articulo, an obligatio sit mater actionis. Vltra gl. etiã sequendo ei us cõclusionẽ ut utraq; obligatio in tex. diffiniat̃, nõnulla adhuc obstant con-

5 tra diffinitionẽ. Primo, quia medicus, aduocatus, obstetrix, & huiusmodi personæ, etiã nõ interueniente cõuentione, cogere possunt partẽ cui inseruierũt soluere, id est, aliquid dare uel facere, & tamen ibi nulla adest obligatio, nam cogũt partẽ officio iudicis, l. i. in prin. & ibi gl. i. ff. de uar. & extraor. cog. Bart. in l. nequicq;. §. ubi decretũ. ff. de off. procõs. & leg. quod nullã præsupponit obligationẽ, l. qui per collusionẽ. ff. de act. empt. l. Quintus. ff. de ann. lega. Bar. in l. i. col. iij. ff. de iurisd. om. iudic. Pro solutione repete, dic quod tradit gl. j. de act. in prin. in uerb. q̃ ius. & ibi Dd. maximè Ias. col. x. cum seq. Secundo, ut diffinitio sit bona, cui competit diffinitũ, debet cõpetere diffinitio, & ecõtra. Sed in Macedoniano & Velleia. est diffinitum, scilicet obligatio utraq;, & tamen quis astringi nõ potest ad soluendũ propter exceptionẽ quæ datur, imò talis obligatio dicit̃ inanis. l. Stichũ. §. aditio. ff. de solut. Gl. j. in uerb. necessitate. in prin. tenet hanc obligationẽ hic diffiniri. Dic ut ibi dicam. Rursus obstat, quia diffinitio uidetur hic fieri per effectũ: nam effectus qui resultat ex obligatione, est, q̃d astringitur debitor soluere. Sed res non debet 6

diffiniri ab effectu, doctrina Bart. in l. i. ff. de appell. Aliud enim est ipsa res, aliud eius effectus: sicut aliud est causa, aliud causatũ. l. & an eandẽ. §. actiones. ff. de excep. rei iud. Item peccat in alio, dum dicit̃, est iuris uinculũ quo astringimur: nam obligatio nõ est instrumẽtũ quo astringamur ad soluendũ, sed actio. j. de actio. in prin. Siquidem obligatio est instrumentũ propter quod astringimur: ago enim cõtra te actione ex empto uel locato, quia emi, quia locaui, & ea ratione es mihi obligatus. Vltimo, illa uerba, secundũ nostræ ciuitatis iura, uident̃ superflua, cum iam dictum esset, obligatio est iuris uinculũ, & iuris appellatione intelligitur de ciuili iure ciuitatis Romanæ. §. sed ius quidem. Instit. de iur. natur. maximè, quia nisi intelligeret̃ de iure ciuili, nõ esset uinculum quo quis astringi posset, iuxta l. iuris gen. in prin. cum ibi not. ff. de pact. & hic per Io. de Plat. prope fin. & in diffinitione uerba nõ debent superfluere, sed singula suũ mysterium habere. gl. in uerb. q̃ ius. j. de actio. Cogita de saluatione. Extrinsecus extra principalem intentionẽ gl. colligũt hic Dd. aliquas conclusiones, quę tamen melius conuenirent locis suis ordinarijs. Prima est, quòd in literarum obligatione 7

ante biennũ ciuilis tantũ obligatio est nata: in quo tres fuerũt opiniones. Vna ultramõtanorũ, quòd nulla nata sit. Alia citramõtanorũ, quòd nata sit ciuilis tantũ, quam tenẽt ubiq; gll. ut hic & in l. i. ff. de cond. indeb. & in l. si unus. §. pactus ne peteret. in uerb. ipso iure. ff. de pact. & cõmunem attestat̃ Alex. & Ias. in d. l. i. & Imol. in l. i. ff. de fideiuss. & Ang. j. de except. §. idem iuris. col. 7. Alia & tertia Petri et Gu

liclmi,quòd utraq; nata est,& hæc in puncto iuris mihi uerior uidet̃.Et quia Doct. cõmuniter de ciuili fatent̃, superest tantũ probare,quòd etiã naturalis nata sit.quod probo,quia qui scribit se debere, cõsentit debito,aliàs nec ciuilis esset etiã obligatio, cũ nulla sit obligatio sine cõsensu,etiã si sit inducta de iure ciuili.l.i.§.cõuentionis.ff. de pac.ideo ibi est naturalis obligatio,quę oritur ex cõsensu,ut ĩ in gl.in uerb.necessitate. Confirmat̃,quia cõfessio huiusmodi sine literis est nuda,& ita inefficax: potest tamẽ uestiri,uel re, & tũc erit mutuũ: uel uerbis,& tũc erit stipulatio,quib.casibus utraq; nata est obligatio.§.idem iuris. iunctis præcedenti & seq.ĩ.de except.& l. ij.§.circa.ff.de dol.excep.Idem si uestiat̃ literis:nam pacta nuda pluribus modis uestiunt̃ ut actionẽ pariant,ut ĩ.tit.prox. in prin.in gl.i.quæ om̃ia hæc uestimẽta parificat.ergo statim ꝗd scripsi me debere, uestitũ fuit scriptura pactũ nudum. Item in hoc tit.nost.tractat̃ de obligatione in qua adest utraq; obligatio, ut cõclusum fuit s post gl.quę obligatio diuidit̃ in obligationem re, literis,uerbis,cõsensu,ut ĩ.§.fi. Sicuti ergo in alijs statim utraq; est nata, ita & in obligatiõe literarũ,ut æqualis fiat determinatio.l.iam hoc iure.ff.de uulg.& pup. Nec obstat si dixeris, idẽ esse postea elapso biennio: quia respondeo,etiã ante
8 bienniũ dici literarũ obligationẽ, ut latè probat Ang.ĩ.de except.d.§.idem iuris. col.viij.uers.nec obstat quòd quãdo. Vlterius,si nõ esset inducta exceptio nõ numeratæ pecuniæ de iure speciali,nõ est dubium quòd cõfessio præiudicaret,sicut in cæteris contractib.& actio esset efficax in mutuo & in dote.l.generaliter.C.de non nu.pec.not.gl.fi. in fi.de liter.oblig. ergo nata erat utraq; obligatio.Imò quis in his duobus casibus inducta sit exceptio intra certa tẽpora, hoc nõ facit quo minus præiudicet, sed reddit obligationẽ inefficacẽ intra certũ tempus. Declaro. Nam quia existimauit lex, facilius quem confiteri in mutuo, spe habendi pecuniã,ut per Bar. in l.si ex cautione.in fi. C.de nõ nu.pecu. & in dote, propter auiditatẽ cubãdi cum puella,ut per Io.Fab.ĩ.de liter. oblig. dubitãs lex an pecunia esset numerata,accepit quandã mediã uiam, & his duob.casibus induxit exceptionẽ, intra tamẽ certũ tempus,per quã exceptionẽ non apparet legẽ resistere obligationi ne nascat̃, sicut antea, sed tantũ inducit querelã, quæ est huius effectus,ut creditor teneat̃ probare 9
pecuniã numeratã fuisse. Hæc ergo exceptio respicit factum extrinsecũ,scilicet numerationẽ pecuniæ,nõ obligationẽ,& numeratio in literarũ obligatione nõ requiritur ad inducendã obligationẽ. Si enim inspexeris totã l.in contractib. C.de non num.pecu.& totũ tit.ĩ.de liter.oblig.nullum uerbũ inuenies quòd Imperator aliquid innouet circa obligationẽ,sed tantũ inducit querelã.Tempus enim datum ad hanc exceptionẽ,non inducit aliquã obligationẽ,cum tempus nõ sit modus inducendæ obligationis, l.obligationũ. §.placet.ff.de act.& oblig.sed querelã dat, scilicet ante bienniũ, uel perimit post bienniũ, ut expresse dicit tex. in Auth.de tempor. nõ solut.dot.§.si autẽ neq;.lapso eñ biennio nihil aliud inducit̃, nisi quòd nõ licet amplius dicere pecuniã non fuisse solutã. d.l.in contractib. §.super cęteris.in fin.& querela euanescit.l.asseueratio.eo.tit. Et simile est etiam in mutuo facto filiofam.et in intercessione mulieris: ibi enim utraq; est obligatio,& tamen datur exceptio Macedoniani & Velleia.ut dixi s. & ponit ĩ. gl.in uerb.necessitate.& in l.i.ad senatuscõs.Maced. Vltimo,id quod promissum est per chirographũ,potest ante bienniũ cõstitui, Io.Fab.in fi.de liter. oblig. ví.q. prope fin.Sed ciuilis obligatio sola consti 10
tui non potest sine naturali. l. iij.§.si quis constituerit.ff.de constit.pecu.Ias.in §.in personã.col.vi. super gl.cum omnib.in l. fin. de actio. ergo ante bienniũ est naturalis. Superest modò respõdere ad aliqua quæ faciunt contrà. Et primo non obstat ratio Bar.in d.l.i.de cond.indeb.num.21. quòd ex quo cessat æquitas, quia nõ fuit pecunia numerata, cuius spe fuit facta cõfessio,non deberet oriri naturalis obligatio, cum ex æquitate obligatio naturalis oriat̃. Nã respondeo,uerũ esse,hic esse iniquitatẽ,tamen quia consensit debitor, obligatur, ut in contractu dolo uel metu inito, ut infra de except. in princ.& ibi Angelus colum.iij. super gl.in uerb. efficax. Iniquitas autẽ facit ut detur sibi exceptio

non

nō numeratæ pecuniæ, quæ respicit exactionē, nō obligationē. & ita dicit tex. in §. idem iuris. j. de except. Præterea l. qui pecuniā. ff. si cert. pet. cum alijs duobus iuribus per Bar. allegatis nihil faciūt, quia in illis conferebaē cōtractus in futurū, ut ibi dum dicitur, futuro creditori: hic autem purè & de præsenti cōtractus celebratur, statim accepturus pecuniā, licet postea aliud cōtingat. Nō obstat secundo, quòd consensus adhibeē à debitore sub cōditione, si pecunia numereē. l. fi. C. de non nu. pecun. ergo anteq̄ purificeē conditio, nō potest nasci obligatio. §. omnis. j. de uerb. oblig. l. cedere diem. ff. de uerb. oblig. Primo dicitur hoc argumentū concludere, etiam nō esse natam ciuilem, quod tamē nō admittūt Doct. secundū cōmunē. Secundo respondet Porc. hanc esse tacitam conditionē, quę nō suspendit actū: sed er-

11 rat, quia tacita cōditio si insit obligationi, ita impedit eius natiuitatē, sicut expressa. gl. in l. item quia. ff. de pact. & in simili notat Bar. in l. iij. §. si filius. ff. de liber. & posthum. & in terminis nostris tradit Imol. in d. l. i. de fideiuss. qui tenet hanc opinionem contra cōmunem, & dicit conditionem inesse exactioni, ideo non impedire ortū obligationis: quod satis placet. Sed tu dic aliter, quòd hic purè confiteē debitor, & est pura obligatio, & purus cōsensus, ut uult Bar. in d. l. i. de cond. indeb. & refert hic Ias. Et quis debitor habeat respectum ad hoc ut pecunia numereē, hic respectus nō inducit conditionē, sed potius modū, scilicet, cōfiteor ut pecunia numeretur. Ang. in l. generaliter. col. fin. C. de

12 nō num. pec. & modus nō impedit obligationē nasci. l. i. & ij. C. de his quæ sub mod. ubi Paul. declarat: aliàs esset dicendum quòd in locatione, uenditione &c. & in cōtractib. innominatis qui sunt correspectiui, & qui ineunē sub spe, ut pars impleat cōtractum ex parte sua: si id pars nō faciat, nō oriri obligationē, quia cōtractus esset cōditionalis, quod tamen est falsum. l. ex empto. ff. de actio. empt. l. Iulianus. §. offerri. eod. tit. l. naturalis. per totā l. ff. de præscript. uerb. Non obstat tertio, quòd hic qui cōsentit errat, quia credit pecuniā numeratā iri, quæ tamen nō numeratur, & error impedit cōsensum, ergo & obligationē. l. si per errorem. ff. de iurisd. om. iud. Et dicit Porc. cuius hoc est fundamentū, neminē sani capitis dicturū errantem cōsentire: quod quidem ego fateor. Sed bene credo sani capitis futurū qui dixerit fundamentū suū nihil ualere. Nam illud dictū, quòd qui errat nō consentit, debet intelligi ut declarat Bar. in d. l. si per errorem, ut impediat consensum in eo in 13
quo erraē: & subijcit ibi Bart. exemplū in soluente indebitū, qui errat in causa solutionis, nō repetere potest: quia tamen nō errat in traditione, transfert dominiū rei solutæ, & certū est sine consensu dominiū nō transferri. l. id quod nostrū. ff. de reg. iur. l. si ego. ff. si cer. pet. & dicā j. tit. prox. in §. i. super gl. in uerbo, actio. In proposito, iste qui confiteē non errat in obligatione, quia causa ex qua confiteē, est sibi nota & uera: errat solum in numeratione, & ideo datur sibi exceptio intra biennium.

Non obstat quarto tex. in d. tit. de liter. oblig. ubi diciē, obligari debitorē hodie, id est, elapso biennio, dum queri nō potest: ergo est ibi text. expressus, ante biennium nō obligari, & super illo text. faciūt Doct. maximū capitale. Ad hoc dico, literam illam etiam probare ciuilem natā nō esse, si intelligaē prout iacet: ideo ego soluo illū tex. cōmuni solutione gl. & Doct. ut post biennium obligeē efficaciter, antè 14
enim erat obligatus, sed nō cum effectu. Sed modò pūctus est, quomodo antè nō esset obligatus efficaciter. Et gl. ibi & cōmuniter Doct. intelligūt, quia antea ciuiliter tantū erat obligatus. Sed per hāc declarationē incidimus adhuc in id de quo disputamus, & ē probatū est bonis rationibus, naturalem quoq; obligationē natā esse. Ideo sequendo cōmunem declarationem quòd efficaciter ante bienniū nō esset obligatus, intelligo respectu exactionis tantū, quia obstabat exceptio, ut tenet etiam Io. Fab. j. de liter. oblig. vi. q. prope fin. & hanc rationē assignat ibi Imp. dum dicit, quia nō potest amplius post bienniū opponere exceptionem & queri, sic fit ut hodie scriptura obligeē. Habeē itaq; tantum respectus ad exceptionē, quæ tollit de medio tanq̄ obstaculū, nō ad inductionem obligationis. & idem est in d. l. in cōtractibus, in prin. Vnde tit. j. de liter. obli.

est extractus: nam obligatus propriè dicit̃ qui exceptione submoueri nõ potest: qui uerò exceptiõe repelli potest, nõ dicit̃ obligatus.d.l.uel oblig.§.obligatũ.ff.de lib.
15 caus. Accipe pulchrũ simile. In obligatione in diẽ est nata utraq; obligatio & actio. l.cedere diẽ.ff.de uerb.sig.§.omnis.ĩ.eod.tit.& dies tantũ impedit exactionẽ & solutionẽ.l.centesimis.&l.eum qui cal.ubi gl. in uerb.debeat. ff.de uerb.obli. tamẽ lex dicit debitorẽ in diem adueniente die obligari.l.continuus.§.cum ita.in fi.d.tit.de uerb.oblig. Hoc tamen est intelligendũ, scilicet cum effectu, ut ibi supplet gl. nam antè etsi esset obligatus, & potuisset agi cõtra eum, tamẽ perperàm & malè fuisset actum, quia obstabat exceptio diei & tẽporis.l.i.in fi.ff.quan.dies usufr.lega.ced.l.iiij.§.si quis ita stipulet.le ij.ff.de eo quod cer.loc. adueniente tamen tẽpore sublatũ est de medio impedimentũ. Sic in proposito nostro, ante biẽniũ debitor est utroq; modo obligatus, habet tamẽ exceptionẽ quæ tollit̃ spacio duorũ annorũ, & tũc efficaciter et cũ effectu est obligatus. Et quòd intellectus cõmunis ad illũ tex.non sit uerus, demõstro. Imp.ibi loquit̃ nõ tantũ de obligatiõe, sed de actiõe, dum inquit, scriptura obliget̃, & ex ea, scilicet scriptura, nascit̃ cõdictio: ideo esset necesse dicere actionẽ etiã post tẽpus biennij nasci, quod tamẽ nõ est uerũ, quia etiã secundũ cõmunem opin. Dd. in locis ã pro cõmuni allegatis, q̃uis nata sit tantũ ciuilis, est tamen
16 nata actio ante bienniũ: igitur teneas meã declarationẽ, quòd ibi non tractetur de natiuitate obligationis & actionis, sed de sublatiõe exceptionis, qua sublata est, debitor obligatus cum effectu, & ab eo cum effectu cõdici potest, ut etiam sentit Ang. in d.§.idem iuris.col.viij. Vltimo non obstat l.si sub specie. C. de postul. ubi lapso biennio accõmodatur consensus & fides negocio gesto: ergo antè fine cõsensu nõ potuit naturalis obligatio nasci, ut ibi notat Bal. & Sali. & Ang. in d.l.generaliter. prope fin. C. de non num. pecun. dicit ibi casum expressum. Nam respõdeo, quòd sæpenumero uerba legũ non sunt intelligenda Iudaicè, id est, ad corticẽ, ut prima facie uident̃ innuere, sed scrutãdus est eo
17 rum sensus secundum terminos subiectæ materiæ, ut uidere est in d.l.cõtinuus. §. cum ita.in fi. Si illud uerbũ, obligatus, intelligeret̃ prout iacet, esset cõtra terminos iuris, quũ in diem obligatus, stante diem obligatus. & in §.præterea. Instit.quibus mo.toll.oblig.ibi, obligatio nulla est, & tamen erat naturalis, sed intelligit̃ nulla, id est, inefficax & inutilis. Similiter in l.in persona.ff.de reg.iur. & plura alia exẽpla perquirere per te potes iuxta materiã regulæ l.si unus.ff.loca. & doctr. Bar. in l.si olei.C.locat. Si igitur intelligamus quòd cõsensus adhibeat̃ post bienniũ, erit eodẽ modo ibi text. contra cõmunẽ, quia etiã ciuilis obligatio non erit nata, quæ requirit & ipsa consensum.d.l.i.§.cõuentionis. de pact. Propterea dico consensum illum qui colligit̃ & præsumit̃ ex lapsu biennij, nõ esse huius effectus ut causet obligationem, quia tempus nõ est modus inducendæ obligationis, ut propriè uult hoc casu Io.Fab.ĩ.de liter.obli.vi.q.uers.præterea. sed facit fidem, & id confirmat̃ de quo dubitabat̃, & cuius causa erat datũ & cõcessum auxiliũ querelæ, ad excludendũ ipsum debitorẽ qui fecit cautionẽ à querela, & hoc probat expresse tex. in d. Auth. de tempore nõ solutæ. §.si autẽ. circa medium.ibi, tẽpore suos extẽdente effectus, id est, dante uel perimẽte querelã: ut in simili, in eo qui non appellauit intra tẽpus, in l.ab eo. C.quom. & quan.iud. & in eo qui nõ appellauit à nominatione alicuius muneris. l.hi qui ad ciuilia. C. de appell. & in eo qui nõ petijt bonorũ possessionẽ 18
intra tempus. & ita est in omni tempore dato alicui pro aliquo remedio, secundũ gl. quæ ad hoc allegari solet, in l.si ego. in uerb.suam facere.in fin.ff.de neg.gest. Et hanc solutionẽ latius declaro. Quãdo debitor scripsit se debere pecuniam ex causa mutui, quare est quòd lex induxerit querelam nõ numeratæ pecuniæ, in mutuo et in dote? Certè quia aliquib. particularib. & specialibus rationib. de quibus ã dixi, dubitauit in his contractibus an pecunia fuisset numerata, nõ aũt dubitabat de animo scribentis cautionẽ an uoluisset se obligare, quia hoc clarè apparebat cũ se debitorẽ cõstituerit, ex quo resultat expressus consensus & purus, ut ã declaraui. Cõsensus igit̃ qui colligit̃ ex post facto ad confir-

matio-

mationẽ negocij gesti, est tantũ ad fidẽ faciendã de eo de quo dubitabaẽ, scilicet, an pecunia esset numerata. Lapso igiẽ tẽpore lex præsumit hunc consentire quòd pecunia sit numerata: nõ consentire ut obligetur, quia iam antea se obligauerat expresse in chirographo. Et ideo quod hic lex appellat accõmodare consensum negocio gesto, alibi dicit agnoscere fidem cautionis, quæ huius effectus est ut excludat agnoscentem à querela. l.cum fidem. C.de non num.pecu. Præterea etiã quòd consensus ille secundum cõmunia operaretur circa obligationẽ, hoc faceret prout ex tunc, non prout ex nunc, ut per gl. in d.l.si ego. & adhuc probaret contra communem. Hæc dicta sint de iure ciuili. De iure autem Canon. est casus pro cõmuni, i.q.iiij.c.turbaẽ.§.pen. ad quem text.habeo bonã solut. Sed ne tibi leuẽ omnẽ laborem, cogitabis. Effectus huius disputationis esse potest propter repetitionẽ indebiti, de quo per Bar.in d.l.i.de cõd.ind. & propter alios effectus quos habet obligatio simul iũcta, quos nõ habet ciuilis sola: & eam magnæ utilitatis in practica dicit
19 Io.Fab.d.vi.q.in fi. Secũda est conclusio ex gl. obligationẽ naturalem tolli pacto et remanere ciuilem, allegat l. Stichũ.§.naturalis.ff.de solut.qui tex. nõ probat intentionẽ gl. quia uideẽ loqui de naturali quæ erat sola, nõ aũt iũcta cum ciuili, dum ibi dicit, uinculũ æquitatis quo solo sustinebatur: nam si adfuisset etiã ciuilis, naturalis nõ fuisset sustentata solo uinculo æquitatis, sed uinculo iuris ciuilis, ut hic in diffinitione, ubi naturalis iuncta cũ ciuili est uinculũ iuris. Confirmaẽ ibi ex illatione Iurisconsf.de pupillo qui sine tutore dedit fideiussorẽ, quo casu naturaliter tantũ obligaẽ.l.i.in fi. ff.de nouat. & uidebimus ∫.tit.prox.§.i.in gl.in uerb.datione. Facit, quia in illo §. non modo dicit pacto tolli, sed iureiurando: & in iureiurando ponit quoqꝫ exemplũ I.C.in pupillo qui cõtraxerat sine tutoris autoritate, ut habeẽ in l. fi.ff.de iur.iur. Redeũdo ad gl. uult duo, naturalem tolli, & remanere ciuilẽ. Quo ad primũ, cõmunis est opinio cum gl. in l.si unus.§.pactus ne peteret.ff.de pactis. cõtra quã obstat tex. in d.§.pactus. ut hic per Porc, & eodẽ modo gl, in d.§.pactus, opponit de d.§.naturalis. Cõtrariũ est difficile, super quo laborant gl.Bart.& Dd. per plures col. in d.§.pactus. & ibi reseruo aliquando dicendum, quia hoc desideraret longiorem apparatũ. Cõmunis sol. ut testaẽ Alex.in d.§.pactus.col.iij.& Ias. col.iiij.est, quòd obligatio naturalis tollaẽ 20
per pactũ ipso iure, nõ tamen pactũ: ideo cum pactũ habeat alios effectus, necessaria est replicatio. Solutio autem data per Porc. dum cõstituit differẽtiã inter pactũ liberatoriũ & obligatoriũ, cõmuniter ibi reijciẽ, quia nõ quadrat rationi Iuriscõsulti. Rursus contra dictã cõmunẽ facit text. in §.præterea.Instit.de except.ubi nõ obstante pacto daẽ actio, ergo naturalis non est sublata, quia ciuilis sola non pareret actionẽ. Porc. refert solut.Bar.& reprobat, dando aliã. Cõmunis est, quòd licet sola ciuilis regulariter nõ pariat actionẽ, tamẽ quãdo semel fuit iũcta cũ naturali, etsi naturalis tollaẽ, sola ciuilis sustinet actionẽ. arg. l.patre furioso. ff. de his qui sunt sui uel al.iur. Neqꝫ hoc est mirũ, quia aliquãdo ciuilis sola non modò sustinet, sed producit actionem, ut in chirographo ante bienniũ, secũdum cõmunẽ opin. de qua proximè dixi, & in cõtractib. stricti iuris factis per dolum, l.i.ff.de dol.except.& in sententia Bar.l.i.nu.24.ff.de cond.indeb. & in l.i.ff.de fideiuss. Quo ad secundum, quòd remaneat ciuilis, est cõmunis opin. 21
glossarũ & Doct.in d.§.pactus, donec tamen fuerit opposita exceptio & probata, quia tunc elidiẽ etiã ciuilis. Zasius tamen Germanus I.C. in suis Iuris intellectib. col.59. tenuit, quòd imò etiam ciuilis per exceptionẽ perimaẽ, ut ibi per eum. Sed contrariũ defensaui lib.2. Supput. cap.i. Tertia est cõclusio ex hac prima parte gl. naturalem obligationem solam non sufficere ad exactionem, sed impedire repetitionem soluti. Quòd nõ pariat actionẽ istud est regulare: fallit tamen in aliquib. casibus, ut notat gl, in l. fideiussor.§.fideiussor.ff.de fideiuss.& in l.iuris gentium. §.quinimò.ff.de pact. Quòd impediat soluti repetitionem, tractabimus ∫.tit.prox. §.i.ubi est propria materia. In secunda parte gl.est conclusio, fideiussorem acce- 22
dere soli naturali obligationi: adde tu, & etiam ciuili soli, infra de fideiuss. in prin.

quinimò & officio iudicis,quod nullam præsupponit obligationẽ,l.qui per collusio,in fi.ff.de act.empt.secundũ Bart.in l. Marcellus.ij.col.ff.de fideiuss.&quia scripturus sum super illo tit. de fideiuss. uide quę ibi dicã. In tertia & ultima parte gl.
23 est conclusio,obligationẽ naturalem esse de iure gentiũ. est text.in l.cum amplius. §.is natura debet.ff.de reg.iuris.gl.in d.l. Stichum.§.naturalis.& ibi Bart. & idem Bart. in l.Iulianus uerũ debit.col.viij.ff. de cõd.indeb.Alex.in l.i.col.fi.ff.de pact. & cõmuniter Doct.in l.ex hoc iure.ff.de iust.&iur.Et cum ex cõsensu naturali nascatur, orit̃ etiã inter patrẽ & filiũ,l.frater à fratre.ff.de cond.indeb.&inter seruũ & dñm.l.si id quod.ff.de cond.indeb.&tradit gl.j.in uerb.necessitate.&Deci.in d.§. is natura.Cõtra hoc opponit Porc.&soluit ut per eum,&fuit oppositio gl.pen.in l.ex hoc iure.& solutio Bart.ibi,col.iiij. uers.sed cõtra hoc.distinguendo ius gentium primæuũ & secundariũ,quæ distinctio indifferẽter accipitur à Dd.nostris in d.l.ex hoc iure.& in d.l.si id quod.Ang. in §.ius autẽ.s.de iur.natur.gent.& ciuil. Dec.in d.§.is natura.&dixi s in rub.de testa.i.q.Sed q̃uis gregatim Dd.hãc secuti sint resolutionẽ,mihi nõ modò nõ uidet̃ uera,sed impossibilis,attentis alijs cõmunib.opinionib.Siquidẽ admitto,de iure naturali primęuo inter homines fuisse rationẽ naturalẽ,quæ dictabat fidẽ seruandam,&huiusmodi:sed quòd tũc esset aliqua obligatio, nec etiam naturalis, istud penitus nego, quia obligatio est illa qua quis tenet̃ & ligatur ad aliquid dandũ,faciendum uel præstandũ,ut propriè dicit gl.in conclusione sua:&istud contingere non poterat iure gentiũ primęuo,quo omnia erant cõmunia,nec inter homines erant rerum cõmercia. Cõfirmatur,quia secundũ cõmunia est prius dare contractum,&ex contractu obligationẽ,ut dixi suprà in rub.Sed contractus sunt inuenti iure gentiũ secundario,d.l.ex hoc iure gentium,ergo prius fuisset filia quàm pater,& generatũ quàm generans. Concludamus itaq;,obligationẽ naturalem esse de iure gentium secundario,sicut contractus.d.l.ex hoc iure.Nam postq̃ diuisa fuerũt dominia rerum,inuenti sunt contractus propter commercia,&ex illis contractibus quis obligabatur naturaliter, & manu regia cogebatur adimplere promissa,Ias.in §.in personã.in prin.I.de act. Non obstat quòd hoc attento seruus nõ obligaret̃,quia pro nullo reputatur de iure gentium secundario, quo seruitus fuit introducta.Nam respondeo,omnia quę introducta sunt à iure gentium secundario,non fuisse instituta uno contextu & tempore,sed paulatim,secundũ indigentiam & occasiones.Nam post diuisa dominia rerũ,inuenti sunt contractus & obligationes:postea ductu temporis condita regna,&quia uerisimile est auiditatẽ regnandi aliquos inuasisse,hoc facto inter principes natæ discordiæ, & bella, quæ dederunt occasionem seruituti,ut s.de iure person.§.pen.&hoc tempore facti sunt serui incapaces.Inde est, quòd licet cõtractus sint de iure gentiũ secundario, tamẽ ex contractibus serui obligantur,&obligant, ea tamẽ obligatione quæ erat eo tẽpore, scilicet naturali. ff.de act.& oblig. Subdit modò hic idem Porc.quòd q̃uis
obligetur seruus naturaliter, tamen hæc 24
obligatio naturalis non est illius effectus, cuius est in persona liberi hominis: nam non impediret soluti repetitionẽ,id est, non causaret ius retinendi, item nec ius compensandi:& hoc probat iuribus & rationibus,ut per eum.Eius tamẽ dicta mihi non satisfaciunt, & quoniã hæc pertinent ad terminos iuris,est aliquantulum instandum.Et pręmitto unam regulam, quòd quando de aliquo quærimus,debemus in alijs præsupponere terminos habiles.l.qui testamento.ibi,si aliud non impediat.ff.de testa.Si itaq; uolumus uidere an hæc naturalis habeat hos effectus in suo obligato,est præsupponendus casus in quo contingat tractari de his effectib. Aut ergo obligauit se seruus ex causis,ex quibus potest domino præiudicare,eun
demq; obligare,puta si habeat peculium, 25
uel sit institor uel exercitor,&alicui negociationi prępositus.Nam cum habeat uoluntatem domini,obligat dominũ,ut declarat Bart.in rub.& l.i.de pecul.Ias.in §. actiones autẽ,col.i.I.de actio.&tunc si seruus solueret quod promisit, certum esset dominũ repetere non posse, & creditorẽ habere

habere eius retinendi, cõtra Porc. quia est obligatus dñs efficaciter, & potuit conditionẽ illius his casibus seruus facere deteriorẽ: & tunc cessat ratio eiusdem Porcij, quòd seruus non possit domino præiudicare. Aut seruus obligauit se, & promisit ex alia causa quàm ꝗ dicta, & tunc ipse obligatur naturaliter. l. serui. ff. de actio. & oblig. & l. nec seruus. ff. de pecul. dominum uerò non obligat: & hoc casu non uideo quomodo cõtingat tractari posse de retentione uel cõpensatione, cum seruus non possit esse in iudicio agendo uel excipiendo, cum iudicia sint de iure ciuili. l. i. de orig. iur. & ꝗ eo. in gl. necessitate. & de iure ciuili seruus pro nullo reputatur. l. quod attinet. de reg. iur. Item seruus nihil habet proprium, & ideo si solueret, non transferret dominiũ pecuniæ uel alterius rei in accipientem: unde nõ posset habere condictionẽ indebiti, quæ nõ cõpetit nisi translato dominio. l. si in area. ff. de cond. indeb. & dicã ꝗ tit. prox. §. i. super gl. actio. & propterea nõ cõtingit aliqua retentio. Si uero alius tertius solueret pro seruo obligato, dico quòd tunc naturalis in seruo impedit soluti repetitionem, & inducit retentionem, ut est casus in l. naturaliter. ff. de cond. indeb. Et hæc procedũt dum est in seruitute: si uerò sit manumissus & soluat, repetere non potest, & naturalis habet effectũ retinẽdi. d. l. naturaliter. Natu-
26 rale enim debitũ sequitur seruũ manumissum. l. hoc iure. §. pen. ff. de donat. Nõ obstat quòd manumissus uideatur nouus homo, quia id procedit respectu aliorũ effectuũ, sed respectu naturalis obligationis, quæ considerato iure gentiũ illi inest, est idem: & titulus Cod. an seruus ex suo facto &c. dum uult seruũ nõ teneri, cũ liber factus est, ex gestis in seruitute, intelligit ut teneri nõ possit, scilicet ciuiliter & naturaliter, tanꝗ si is liber id gessisset, ideo cõueniri nõ potest: sed bene tenetur prout seruus gessit, id est, naturaliter, ideo eo manumisso datur retẽtio. bonus tex. in l. Aurelius. §. Sticho. ff. de libera. lega. declarat Bart. l. i. illo tit. C. an seruus extero. & ibi Salic. in iij. oppos. Ex his cõstat, dicta per Porc. non esse secundũ terminos iuris, & quòd obligatio naturalis, datis terminis habilib. est eiusdẽ effectus in seruo, cuius in libero: quod suadetur etiã ex eo, dum illi accedit fideiussor. ꝗ de fideiuss. in prin.

Glossella, iuris uinculum, breuis est, & Doct. super ea nihil dicunt. allegat in fin. l. rei. est l. nominis & rei. §. i. de uerb. signif. quam Doct. dicunt non probare intentionem gl. pro qua Io. Fab. adducit l. obligamur. in princ. ff. de actio. & oblig. Ego uerò ostendam d. l. nominis. optimè probare. Hæc glossella fuit prima lectio quam legerim publicè loco cuiusdã amici mei, cuius postea fui collega, & ideo in eius memoriã uolo eam plenius declarare, & summatim referre quæ tũc tradidi. Licet sit multum breuis, tamẽ diuidi potest in tres partes. In prima exponit tex. timore contrarij. In secũda infert ex ista expositione. In tertia redit ad primã partem, & illam declarat. Secũda ibi, & sic. Tertia ibi, ut enim. Pro expeditione primæ partis oppono cõtra tex. ad diffinitionem, dum Imp. dicit, obligationem esse uinculũ iuris, id est, uinculum prouenients ex iure: nam obligatio descendit ex contractu uel quasi, ex maleficio uel quasi, ut ꝗ eod. §. fi. & d. l. obligamur. quæ omnia sunt facti. l. consilio. in fin. C. de curat. furio. l. nec seruus. & ibi gl. in uerb. factum. ff. de pecul. Igitur potius esset dicendum, obligationem esse uinculum facti, & ex facto prouenire. Gl. fatetur oppositionem, & exponit, iuris uinculũ, id est, ius uinciens: nam uinculũ est ipse contractus, uel quicquid habile ad obligandum. Obligatio uerò est ius quod surgit ex illo uinculo & contractu, quod uincit & ligat contrahentes. Exemplũ: Volo ligare canem fune, ego non sum uinculum, sed funis quo canem ligare uolo. Et hæc prima pars melius patebit ex dicendis in tertia parte. In secunda parte gl. est clara. Quum enim in sua expositione dixisset obligationem esse ius, infert ex ea, obligationem esse rem incorporalẽ, nam iura inter res incorporales computantur. Instit. de reb. corpor. & incorp. §. fin. In tertia parte gl. dixerat ꝗ in prima parte, obligationẽ esse ius uinciens & ligans nos, quęro quomodo nos liget?
respondet, quemadmodum boues ligan- 27
tur funibus uisualiter, ita homines uerbis intellectualiter, quod cerni non potest. Sed contrà, nam hic uidetur repugnãtia,

quòd quis ligetur uerbis & intellectuali=
ter,cum uerba sint quid expressum,intel
lectus uerò quid tacitũ, quomodo ergo
potest ligari quis uerbis & intellectuali=
ter? Gl.resoluit hoc contrariũ allegando
l.nominis & rei.§.i. licet enim intellectua
liter & tacitè obligemur, hoc est, intelle=
ctu ex uerbis percepto,tamen dicere pos=
sumus nos uerbis obligari,quia satis dici=
tur esse ex uerbis, quod ex intellectu uer=
borum percipitẽ. d. l.nominis. §.i.quæ ad
hoc semper allegatẽ.& hoc modo declarã=
do patet solutio ad l.non figura. ff.de act.
& oblig.hic adducta per Fab.ibi,sed ora=
tione &c.Nam dicitur quis obligari ora=
tione,licet intellectu obligetur. Ille tamẽ
tex.in l.nõ figura. solet diuersis modis in
telligi, quod nõ tracto nũc, uide ad eũ So
cin.in l.i.col.i.ff.de uerb.oblig.ubi tangit
pulchram &notab.quæst. Limita modò
conclusionẽ gl. in his quæ requirunt uer
ba pro forma uel literas. Nam in his casi=
bus requiritur intellectus ad obligandũ,
& forma uerborũ & literarũ.Et ita limita
bat d.l.non figura. Socin.loco præallega
to.Et dum gl.dixit uerbis obligari,intelli
git generaliter de omni contractu,de qui
bus uerba in tractatu interueniũt in con=
trahendo.l.si uoluntate.C.de rescin.uen
dit.non autẽ intelligas quòd se restrinxe=
rit ad uerborum obligationem.

Gl.necessitate.diuidit in quatuor par=
tes. In prima ponit unum dictum ad con
firmationẽ illius uerbi, necessitate, positi
in diffinitione. In secũda ex eo infert con
tra diffinitionẽ.In tertia limitat suam illa=
tionẽ. In quarta declarat per modum ra=
tionis uerba illationis,dum dixerat,desijt
esse uinculũ naturale uel ciuile, altius re=
petendo materiã obligationũ tam natu=
ralis quàm ciuilis.Secunda ibi,& ita.Ter
tia ibi,quod uerũ. Quarta ibi,sunt enim.
Habetẽ in tex.obligationẽ esse qua astrin=
gimur necessitate ad soluendum: confir=
matur hoc ex l.debitor.de uerb.signi.ubi
28 debitor dicitur, à quo inuito pecunia exi
gi & extorqueri potest.Ex quo infertur,
quòd cũ obligatio necessitet,quoties quis
necessitari,ut sic dixerim,& astringi non
potest,puta obstante exceptione, ibi non
erit obligatio prout hic diffinitur,scilicet
efficax.Gl.admittit illationẽ quando cõ=
peteret exceptio, quia desijt adesse uincu
lum naturale uel ciuile. Limitat tamen
quando utrunque uinculum adesset,licet
competeret exceptio ex æquitate,puta in
Macedoniano & Velleiano. Et quia illa
uerba quæ ō dixerat, quòd potest deesse
uinculũ naturale uel ciuile,sunt prægnã=
tia & obscura, subdit gl. sunt enim effe=
ctualis obligationis duæ radices &c. In
prima parte est conclusio,uerè & propriè
dici debitorem, qui necesse habet solue=
re.d.l.debitor. & l.fideicõmissa. §.si rem.
de lega.iij.Quod facit ad statuta,quę pro
priè sunt intelligenda.l.iij.§.hæc uerba.
ff.de neg.gest. quãdo facerent mentionẽ
de debitore, ut per Ang. Item facit etiam
ad ultimas uoluntates, quando testator
grauaret unũ ex hæredib.suis soluere de=
bita,de quib.debeat intelligi,ut per Porc.
& per illã l.debitor.arguit Bart.in l.i. col.
pen.& fin.ff.si cert.pet. Quis etiam dica=
tur propriè creditor, ibi aliquando latius
disputabimus. Interim uideatis gl.in d.l.
debitor. & ibi Dn. meum Alciatũ. Non
omittam tamẽ dum in d.l.i.est altercatio
inter Doct.de debitore seu creditore in
diem uel sub conditione, an sint propriè 29
creditores uel debitores,posse altercatio=
nem eorum fœdere distinctionis conci=
liari. Aut enim quærimus respectu obli=
gationis, aut respectu exactionis. Primo
casu,creditor & debitor in diẽ est propriè
debitor uel creditor,quia est nata ante diẽ
obligatio & actio.l.cedere diẽ.ff.de uerb.
signif.l.eum qui cal.ff.de uerb.oblig. Vn
de si soluatur ante diem,repeti nõ potest.
l.in diem. ff.de cond.indeb. quod intelli=
go in obligato in diem certum,secus in in
certum,quia tũc æquiparatẽ obligato sub
conditione.l.i.& ibi Bar.ff.de cond.& de
monst. Debitor uerò sub conditione im=
propriè,quia nata non est obligatio nec
actio.d.l.cedere.& §.ex conditionali.J.de
uerb.oblig.Ex quo infero,quòd in dispo
sitione faciente mentionẽ de debitore uel
creditore, in qua haberetẽ consideratio ad
obligationẽ,comprehenderetẽ debitor in
diem, non sub conditione, ut in statuto
quòd soluatur gabella de contractu debi
ti, certè comprehendet contractũ in quo
quis est obligatus in diem, quia est pro=
priè debitum,ut decidit Rom. in d.l.i. &
sequun=

ſequuntur ibi Salicet. & Socinus: non tamen comprehenderet debitum ſub conditione, ut per eundem Socin. in l. i. col. iij. ff. de uulg. & pupill. Secundo caſu reſpectu exactionis neuter dicitur creditor uel debitor: quia licet in obligato in diem ceſſerit dies, nondum tamen uenit. d. l. cedere diem. Vnde agens ante diem malè agit & ineptè. l. certi condictio. in princ. & ibi gl. notab. & l. pecuniam. in fin. ff. ſi cert. peta. & dixi ſuprà in alio propoſito. Ideo nõ comprehenderent in ſtatuto diſponente, ut ad inſtantiam creditoris debitor poſsit incarcerari, ut per Socin. in d. l. i. Item nec in ſtatuto, quod creditori nõ agenti intra tale tempus denegetur aditus in iudicio, cum hæc omnia reſpiciant exactionem. Bald. in Authen. niſi tricennal. C. de bonis mater. Quid autẽ eſſet in materia indifferenti, eſt maior difficultas, ſuper qua latius ſe extendunt Doct. in d. l. i. Sed hęc ſint ſatis, ne nimis materia hęc grauetur. In ſecunda & tertia parte gl. eſt concluſio, obligationem dici nõ poſſe prout hic diffinitur, ſcilicet cuius neceſsitate aſtringamur &c. quãdo exceptio obſtat, quia deſijt eſſe uinculũ naturale uel ciuile: ſecus quando utrunq; uinculum adeſt, licet obſtet exceptio. Sequitur Ioannes Fab. qui reddit rationem differentię. Hæc concluſio gl. poteſt multis modis intelligi, ideo altius repetendum eſt. Aut enim loquimur de exceptione oriente ex facto, per quod eſt ſublata cõmunis obligatio & actio, puta ex ſolutione & alijs modis, de quibus infra quib. modis tollitur oblig. & gl. bene loquitur, & firmat idem Fab. Aut à principio erat tantum unum uinculum, puta naturalis ſola, & eo etiam caſu procedit concluſio, quia non parit actionem regulariter, nec aſtringit ad ſoluendum, ut dictum eſt ſuprà in gl. prima, & infra hac eadem gl. Aut à principio erat utrũq; uinculũ, alterum tamen deſijt eſſe, & eſt ſublatum uel per pactum de non petendo, ſcilicet naturale: uel per ſententiam, ſcilicet ciuile: & hoc caput eſt ſubdiſtinguendũ. Aut gl. intellexit ſuam concluſionem ante oppoſitã exceptionẽ, aut poſt. Si antè, dico eam malè loqui, & quòd imò tunc obligatio cui obſtat exceptio, quia deſijt uinculum naturale uel ciuile, hic diffinit, & dici poteſt propriè obligatio, ſicut quãdo utrũq; uinculũ adeſt. Nam conſiderandũ eſt quòd unaquæq; res debet diffiniri in ſui ſubſtantia, nõ per effectũ: item & in genere, non autẽ prout applicat ad aliquã ſpeciẽ & caſum particularẽ, ut per Bar. in l. i. ff. de teſta. & in l. i. ff. de appell. Sed conſiderata huiuſmodi obligatione in genere & in ſubſtantia, eſt efficax, licet obſtet exceptio, quę exceptio reſpicit exactionem, & ſic effectum obligationis: & res non debet diffiniri attento effectu, ut per Bart. in d. l. i. de appellat. & iſta probantur infra de exceptionib. §. i. cum ſeq. ubi dicitur, actio efficax eſt & nihilominus quis obligatus manet, & ibi gl. §. i. in uerbo, efficax, declarat: & ſic ibi obligatio in ſe conſiderata, eſt uinculum quo quis aſtringi poteſt ad ſoluendum, & ideo ſi non opponatur, non obſtante quòd competeret exceptio pacti uel rei iudicatæ, debitor & reus condemnatur. gl. in d. l. ſi unus. §. pactus ne peteret. quam ibi Bart. ſequitur, col. antepenul. & idem Bart. in l. eum qui ita. §. qui ita. ff. de uerb. oblig. & ita intelligitur l. non uidetur cœpiſſe. per gl. allegata, ut per Deciũ latius in d. l. non uidetur. dixi lib. 2. Supput. capite 10. facit quod diximus ſuprà de obligato in diem, qui licet habeat exceptionẽ, dicitur tamen reſpectu obligationis propriè obligatus, quod fortius eſt, quia in eo nõ uenit adhuc dies. d. l. cedere diem. Non obſtat, quòd obligatus non dicatur qui habet exceptionem. l. uel obligat. §. obligatum. ff. de libera. cauſ. quia illud eſt intelligendum reſpectu exactionis, ut dixi ſuprà in prin. gl. circa l. debitor. Et eodem modo reſpondeo ad l. Stichum. §. aditio. dum ibi dicit, obligationẽ inanẽ: nam id eſt intelligendũ reſpectu exactionis: ſecus reſpectu uinculi, quia adeſt utraque obligatio, ut ſtatim ĩ dicam. Si autem gloſ. intellexit poſt oppoſitam exceptionem, prout ex uerbis ſuis uidetur uoluiſſe, dum dicit, cui opponatur exceptio, dico eam bene loqui in eo, quando deſijt eſſe uinculum naturale uel ciuile, ſiquidem exceptio oppoſita facit, ne quis adſtringatur ſoluere, prout requirit in diffinitione. Sed tunc malè loqueretur in Macedoniano & Velleiano, quia etiam in

his per exceptionē intentio agentis exclu
deretur:& nihil intereſt tunc, an actionē
quis non habeat, an per exceptionem re=
pelli poſsit.l.nihil.ff.de reg.iur.Dec.in d.
l.non uidetur. Alia eſt concluſio ex ter=
31 tia parte gl. in Macedoniano & Velleia.
adeſſe & natam utranq; obligationē,licet
detur exceptio: & cum ea tranſeunt hic
Doct.& gl.in l.i. ff.ad Macedon. in prin.
in uerbo,petitio. quæ allegat iura ad hoc
probandū.& gl.in l.cum quis. C.de iur.
& fact.ignor.Bar.in l.i.col.pen.ff.de con
dict.indeb.qui ponit rationē, & eum om
nino uide. In quarta parte gl.tractat ma
teriam obligationis naturalis & ciuilis,&
earum effectus, quæ omnia ꝙ in euiden=
tialib. prima lectione declarata fuere: ex
ea tamen aliqua notabimus.Ibi,duæ radi
ces, nota, obligationē effectualem duas
radices habere. quod dictum gloſſæ facit
pro opinione Bar.in d.l.ſi unus.§.pactus
ne peteret.col.ij.ff.de pact.dum ibi tenet,
non eſſe unam & eandem ſubſtantiā obli
gationis ſimul iunctæ,ſed quamlibet per
ſe habere uirtutem ſuam ſeparatam:nam
iſtud idem eſt quod hic uult gl. dum in=
quit,duas eſſe radices.& ita inducit Bart.
hanc gl.in l.ex hoc iure.col.vi.uerſ.ſed cō
tra.ff.de iuſtit.& iur. In ea.ibi,conſenſu
naſcitur,adde,etiam aliquādo naturalem
naſci ſine conſenſu ex æquitate,quod de=
clara ut per Bart.in l.i.col.iij.uerſ. præte=
rea.ff.de cōd.indeb.& in l.cum quis. col.
iij.uerſ.præterea. C. de iur.& fact.ignor.
& notabilius in l.Iulia.ff.de cond.indeb.
col.vij. In ea.ibi,etiam inter ſeruos.pro
batur in l.hoc iure.§.pen.de donat.& in l.
naturaliter.ff.de cond.indeb.quod decla
ra ut per Bart. in l. ſi id quod. ff. de cond.
indeb.& dixi ꝙ in fin.primæ gl.In contra
rium tamen facit l. ſeruus inſcio. cum l.
ſeq.ff.de fideiuſſ.& l.licet.§.ſed & ſi filius.
32 ff.de pecu.ubi ſeruus fideiubendo nec na
turaliter obligat̄, cum quod ſoluit ex tali
fideiuſsione repeti poſsit,ut in dictis iuri=
bus habetur:quod non poſſet ſi naturali=
ter ſaltem deberetur. d.l.naturaliter. Dic
ſpeciale eſſe in fideiuſsione,ut ſeruus nul
lo modo obligetur: & rationē ponit Bar=
tol. in d.l.ſeruus. quia lex reſiſtit obliga=
tioni,quo caſu nec naturalis naſci poteſt.
l.ſi non ſortem.in prin. ff.de cond.indeb.
& l.cum lex. ff. de fideiuſſor. Sed hæc ra=
tio non concludit,quia adhuc poſſet quæ
ri,quare lex reſiſtat huic obligationi.Cō=
ſiderabam itaque aliam rationem aſsigna
ri poſſe, fideiuſsionem inuentam eſſe, ut
per eam nobis magis cautum ſit. infra de
fideiuſſor.in prin. Sed per fideiuſsionem
ſerui non eſſet nobis magis conſultum,
cum obligetur tantū naturaliter, ex qua
naturali ſola nō datur actio, & exigi non
poteſt:eſſet igitur fruſtratoriū,& lex non
ſolet facere actus fruſtratorios. In ea.ibi,
hæc radix contrario conſenſu tollitur. ad
de, ſi tamen alia præter conſenſum inter=
uenerint in ea inducenda, eadem requi=
runtur ultra cōſenſum in ea tollenda:pu=
ta in emptione in qua res tradita fuit,non
ſufficeret ſolus conſenſus in recedendo à
contractu, ſed retro traditio rei. l.ab em=
ptione.ff.de pact.declarat Deci.in d.l.ni=
hil tam naturale.in gl.allegata. In ea.ibi,
impedit ſoluti repetitionē. circa hoc ſolet
diſtingui,an ſolutū ſit per errorē facti uel
iuris, ut opportunius & latius inſiſtam ſ.
tit.prox.§.i.Hæc hactenus de naturali ob
ligatione,ſequitur nūc gl.ponendo de ci=
uili. In ea gl.ibi,ut per acceptil.eſt enim
acceptilatio imaginaria & ficta ſolutio in= 33
uenta à iure ciuili, ideo inter actus legiti=
mos cōnumeratur.l.actus legiti. ff.de re=
gul.iur. Et mota fuit lex ad eam introdu=
cendam propter regulam l.nihil tam na=
turale.ff.de reg.iur. cum enim inueniſſet
lex ſtipulationē quæ uerbis formalibus
concipitur, ſcilicet per interrogationē &
reſponſionē,ſ.de uerb.oblig.§.i.& ff.eod.
tit.l.i. fuit neceſſarius ſimilis actus habēs
formā uerborū ad eam tollendam. l. i. ff.
de acceptilat. §.item per acceptila.ſ.quib.
mod.toll. oblig. propter d. regulam l.ni=
hil tam naturale.& ita gratia ſtipulationis
tantū fuit introducta acceptilatio, ut d.§.
item per acceptil. & bonus tex.in l.an in=
utilis.§.acceptum.ff.de acceptil.Et quem
admodū ſtipulatio licet ſit iuris ciuilis ha
bet in ſe conſenſum, & ſic naturalem obli
gationem,l.i.§.adeò. ff.de pact. & formā
uerborū ex qua cauſat̄ ciuilis obligatio,
ſic acceptilatio habet in ſe cōſenſum & pa
ctum. l.an inutilis.in prin. eod.tit. & hac
ratione dicit̄ etiam eſſe de iure gentiū.d.
l.an inutilis.§.filius.& ibi gl.in uerb.iuris
gentiū.

gentium.Item habet &formam uerborũ.
His pręmissis,ex uerbis gl.habes duas cõ
clusiones,unam affirmatiuã,aliam nega-
34 tiuam. Affirmatiua est,quòd ciuilis obli-
gatio tollitur per acceptilationem. proba
tur in iurib.ſ adductis,in quibus subijcit̃
ratio.Restringe conclusionẽ in ciuili obli
gatione inducta ex forma uerborũ.Secus
esset in alia ciuili etiã origine, puta in con
tractu literarũ uel emphyteotico,quæ nõ
tolleretur acceptilatione. d. §.acceptũ. &
notat gl.in d. §.item per acceptil. in uerb.
cæteræ.& Imol.in d.l.an inutilis.§.filius.
qui dicit idem esse in cõdictione ex lege.
Idem in alia ciuili probatione, ut in con-
tractibus iuris gentiũ. l.iuris gentium. in
prin.ff.de pact. Nisi in his casibus illa ci-
uilis in stipulationẽ deduceret̃,quia tunc
tolli posset.d.§.item per acceptil. Secun
do restringe prædictam cõclusionẽ respe
ctu formæ uerborũ quæ est in acceptila-
tione,nam per eam tollitur ciuilis obliga-
tio causata etiam ex forma uerborũ stipu-
lationis,quæ aliter tolli non potuisset. Se
cus est respectu pacti & cõsensus qui in-
est acceptilationi,quia per eum tollitur e-
tiam naturalis, & sic per acceptilationem
utraq; tollitur obligatio. probatur in d.§.
item per acceptilat. iunctis præcedentib.
& sequent.in quibus tollitur omnis obli-
gatio,maximè in prin.tit.ibi,omnis tollit̃
obligatio,facit,quia acceptilatio est imagi
naria solutio.d.§.item per acceptila. Sicut
igitur solutio liberat ab omni obligatiõe,
ut d.prin.habet̃,ita & acceptilatio,ut per
Ioan.de Plat.in d.§.item per acceptil.pri-
mo notab. Idem enim operat̃ fictio in ca-
su ficto, quod ueritas in casu uero. l. qui
ad certum.ff.locat.Et ad prędicta facit l.i.
ff.de acceptil.&d.l.an inutilis.§.filius.ubi
accepto fertur seruo qui naturaliter tan-
tum obligatur. l.naturaliter. de cond.in-
deb.& ſ uidimus in gl.&ita tenet &decla
rat Ioan.Fab.in d.§.item per acceptila.&
Imol.in d.§.filius.prope fi. Ex his infero,
malè loqui gl. in d.§.item per acceptila.in
uerb.cæteræ.quæ assignando rationem
quare cæteræ obligationes nõ tollantur,
dicit,quia sunt iuris gentiũ : nam hoc at-
tento tollerentur aliæ ciuiles inductæ de
iure ciuili : ideo intellige materiã ut ſ de-
claraui. Secunda est cõclusio negatiua,
ciuilem obligationẽ non tolli actu natura 35
li.Contra quam obstat d.l.nihil tam natu
ral.& §.fin.J.quib.mo.toll.oblig. ubi con
trario consensu tollit̃ contractus emptio-
nis &locationis,in quo erat utraq; obliga
tio.l.iuris gentium. ff.de pact. propterea
intellige conclusionẽ gl.ut ſ dixi, quòd ci
uilis obligatio uerbis inducta formalibus
nõ tollitur actu naturali,id est, consensu,
qui est de iure gentiũ, quod aliàs dicitur
ius naturale. l.cũ amplius. §.is natura de-
bet.de reg.iur. Nam licet simpliciter con
sentiãt partes recedere à stipulatione, nõ
erit sublata ciuilis obligatio,sed est neces-
saria acceptilatio, id est,alia forma uerbo-
rum.Notabis tamen pro cõplemento hu
ius materiæ,quòd licet acceptilatio inter-
posita super alia obligatione quàm uer-
bis,nõ tollat eam ipso iure,tamen ope ex-
ceptionis tollit si acceptilatio ualeat,ut gl.
in d.§.item per acceptil. & in d.l.an inuti-
lis.ubi omnes Doct.&hoc propter pactũ
quod illi inest,ut ſ declaraui.Et quare no
uatio cum ipsa etiam sit iuris ciuilis tollat
omnes obligationes ipso iure,non autem
acceptilatio,uide Ang. & Imol.in d. §. fi-
lius. In eadem gl.ibi, item per sententiã
remanente naturali. quoniã in hac mate-
ria quomodo sententia tollat obligationẽ 36
fiunt diuersa capita per Bart.in l. Iulia. ff.
de cond.indeb.col.viij.cum seq.ne æqui-
uocemus,atq; ut in luto ambulemus, ue-
nit gl. intelligenda in terminis in quibus
loquitur, scilicet quando aliquis erat de-
bitor ciuiliter & naturaliter, & ita uerus
debitor, fuit actum contra eum & absolu
tus,ut in l.Iulia.per gl.allegata.Ex ea due
erunt conclusiones. Prima,quòd per sen
tentiam absolutoria tollitur ciuilis obliga
tio,& in hoc omnes conueniũt. Declarat̃
per gl.ut tollatur nõ ipso iure, sed per ex-
ceptionem,& in hoc est inter gl.& Doct.
differẽtia.Cõmunis opinio est quòd ipso
iure tollatur, quam Bar.tenet in d.l.Iulia
nus.col.8.& dicit omnes gll. antiquas ita
tenere. & idem Bart.in l.cum quis. C.de
iur.& fact.ignor.& cõmunem attestatur
Ias.hic & in d.l.Iulian.&ipsam ueritatem
esse inquit Ang.in l.i.in repet. C.de iudi.
col.vi.& in hoc deceptus est Porcius,qui
opinionẽ gl.cõmuniter approbatam asse
rit. Probatur hæc cõmunis lege & ratio-

ne. Lege, in d. l. Iulianus. ubi habetur, debitorem post absolutoriā natura debitorem permanere, ergo non ciuiliter. ita inducit Bar. ibi, col. 7. uers. sequit. de sententia absolutoria, & dicit esse casum legis. Non obstat secundū aliquos, hanc inductionem non esse necessariā, quia non sequitur, permanet natura obligatus, ergo nō ciuiliter: quia imò dico cōsequentiam esse necessariā omnino. Primo per regulam l. cum prætor. ff. de iudi. unius enim

37 inclusio est alterius exclusio. Secūdo, iungendo rationē dubitandi & decidendi d. l. Iulian. ex quo enim debitor erat absolutus, uidebat̃ dicendum eum esse liberatū penitus, & ita soluisse indebitū omni iure, ideo posse repetere. Respondet̃ repetere non posse, quia natura debitor permanet. Cum igitur esset dubitatio de utraq; obligatione, & tollat tantū dubitationem circa naturalem, admittit rationem dubitandi circa ciuilem, scilicet quòd sit liberatus. Nec obstat si dixeris, etiam secūdum aliam opinionē poterat dubitari alio modo, scilicet, ex quo absolutus habet exceptionem rei iudicatæ, uidebatur tutus ut posset repetere, licet esset adhuc utroque iure obligatus, iuxta not. per Bar. in l. i. de cond. indeb. Respondeo, quòd ratio decidendi posita in d. l. Iulianus, non quadraret huic rationi dubitandi, quia satis tunc fuisset dicere simpliciter, licet habeat exceptionem, debitor permanet: sed cum addat, natura debitor permanet, apparet manifestè rationē dubitandi fuisse eo respectu, quòd omni iure uidebat̃ liberatus. & ad hoc etiā multū stringit l. procurator. ad exhib. §. i. in fi. ubi per modū rationis dicitur, quia naturale debitum manet, ergo aliud est sublatum. & bonus tex. in l. si penè. ff. de cond. indeb. Confirmat̃ ratione, ut per rationem gl. quia sentētia est de iure ciuili, unde ipso iure tollere potest quæ iuris ciuilis sunt, ut etiam uult Bart. in d. l. Iulia. col. 7. facit l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. Et quidem ipso iure, arg. l. Stichum. §. naturalis. ff. de solutio. Assignatur alia ratio per Bar. ibidem, quòd ciuilis obligatio est secundum nostræ ciuitatis iura: sed cum quis est absolutus per sententiā, nō tenetur secundū nostræ ciuitatis iura, & quidem ipso iure. Idem tamē quod gl. hic, uoluit gl. in l. cum à te. ff. de dolo. & gl. in d. l. Iulian. in uerbo, natura. quas secutus est Iacob. de Are. & Petrus, & uterq; Sali. Verū eorum fundamentis quæ nō multū astringunt, respōde ut per Bart. in d. l. Iulia. & Ang. de Aretio in §. item si in iudicio. I. de except. col. vi. & Angel. de Perus. in d. repet. l. i. C. de iudicijs. col. vi. qui alio modo quàm faciat Bar. declarat, quomodo reliquiæ obligationis ciuilis sublatæ, reddant naturalem efficacē. Vnum tamen facit contra cōmunem opinionem, scilicet alia cōmunis opinio quæ habetur in l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. ubi per pactum de non petendo, ciuilis non tollitur ipso iure, sed elidìtur per exceptionem. Potes respondere, terminos esse dispares, quia hic loquimur de sentētia, quæ cum sit iuris ciuilis, potest ipso iure tollere quæ iuris ciuilis sunt, ut ā dixi. Sed ibi est pactum de iure prætorio, & prætor nō potest ipso iure tollere quæ sunt iuris ciuilis. §. quos autē. Instit. de bon. poss. tradit Bart. in proposito isto in d. l. Iulia. col. viij. & dixi latius lib. 1. Supp. cap. 1. Vtilitas est maxima, an quid sit sublatū ipso iure, uel ope exceptionis, 38

ut per Ang. in §. omnis. I. de uerb. oblig. col. ij. circa quam utilitatē uide quod dixi d. lib. 2. Supput. cap. 10. Secunda est conclusio, per sententiā absolutoriā non tolli naturalem obligationē, sed remanere. 39

& ista est cōmunis, ut per Bart. & moder. in d. l. Iulia. qui gl. ubiq; sequūtur, & cum ea omnes Doct. mūdi transire inquit Angel. in d. repetit. l. i. C. de iudicijs. col. viij. pro qua est casus in d. l. Iulia. & in d. l. procurator. §. i. Et facit ratio, quòd cum sententia sit de iure ciuili, non potest tollere quæ sunt iuris naturalis, uel naturali ratione introducta. §. fin. Instit. de legit. agnat. tutel. l. eas. ff. de capitis dimin. Cōtrariam opinionē, ut naturalis quoq; sit sublata, pluribus rationib. conatur defendere Ang. in d. repetit. l. i. à quo omnia fundamenta tacito autore sumpsit Porc. hic, super quibus non insistam, quoniā nō est propriè materia nostra; tantum tollam duo, quæ respiciunt consensum, ex quo consensu potest tolli naturalis obligatio. d. l. nihil tam naturale. & d. l. Stichum. §. natura. Et primo nihil facit quòd per sententiam

tentiam quaſi cōtrahitur ex conſenſu par
tiū.l.iij.§.idem ſcribit.ff.de pecul. ſed con
ſenſu tolli poteſt naturalis. Ad hoc primo
dici poteſt, illum conſenſum eſſe fictum à
lege, non autē talis qui inducat nec tollat
naturalem obligationē, ut declarat Bart.
in d.§.idem ſcribit. & in d.l.Iulia. col.vij.
cum iudicium reddatur in inuitū. l.inter
ſtipulantem.§.i.ff.de uerb.obli. Præterea
ille cōſenſus tendit ad obligandum, ut in
dictis locis per Bart.habetur; quis enim
quaſi cōtrahendo per ſententiam obligat
ſe parêre ſententiæ. Si igitur reus ſit con-
demnatus, obligatur ad id in quo eſt con
demnatus, & datur cōtra eum actio in fa-
ctum. Si eſt abſolutus, obligatur creditor
non petere. Nos autem tractamus de libe
rando, ad quam liberationē non tendit ta
lis conſenſus. Non obſtat ſecundo, quòd
40 pars non appellando, uel appellando, ſed
poſtea deſerendo appellationē, uidet̄ con
ſentire ſentētię, igitur tollit̄ naturalis. Ad
hoc motiuū reſpōdet Bar. in l.ab eo.in fi.
C.quom. & quan.iud. quòd nō appellās,
nō ideo id facit quia conſentiat ſententię,
ſed propter uexationē iudiciorū. Secun-
do poteſt alio modo reſpōderi, ut per eun
dem Bart.in d.l.Iulia.col.vij. quòd etiam
expreſſe conſentiendo ſententiæ, non in-
ducitur naturalis obligatio nec tollitur,
quia ſentētia iudicis ordinarij pendet ex
ſua iuriſdictione, nō ex conſenſu partiū.
l.i.C.qui pro ſua iuriſd. & eſt caſus in l.cū
à te. ff. de dolo. Tertio poſſumus dicere,
quòd cōſenſus qui poteſt cauſari ex qua-
ſi contractu uel nō appellando, eſt fictus
à lege, ut dixi ſ. ſed obligatio naturalis eſt
inducta ex cōſenſu uero, & ita de iure gen
tium, ideo eſt potentior, & ſic non poteſt
tolli per conſenſum illum fictum minus
potentē, ut in ſimili uult Bart.in d.l.Iulia.
col.viij.uerſ.poſſes tu dicere. Vel quarto,
hi cōſenſus ſunt ex diuerſa materia, ideo
unus non tollit alium, arg.l.an inutilis.ff.
de acceptil. & eorū quæ dixi ſ in materia
acceptilationis. & ita tradit Soci. in l.i.de
cond.indeb.col.iij. In ea.ibi, ſententia
enim eſt de iure ciuili &c. habes cōcluſio
41 nem, ſententiam eſſe de iure ciuili. & ratio
eſt, quia iudicia omnia ſunt de iure ciuili,
in quibus iudicijs feruntur ſententię. pro
bat gl.per l.ij.§.hæc diſputatio.de orig.iu
ris.qui §.loquitur de actione: ſed cum me
diantibus actionibus inſtituant̄ iudicia,
probat eodē modo de iudicijs. Cōtra hāc
concluſionē, quòd imò ſententia & iudi-
cia ſint de iure gentium, faciūt notata per
Bart.in d.l.Iulia.col.vij.uerſ.reſpōdeo de
iure gentium. ubi concludit, magiſtratus
fuiſſe de iure gentiū, & æquitatē quę ſua-
det ut magiſtratib. pareamus & iudicib.
eſſe de iure gentiū. Et idem etiā quod iu-
dicia ſint de iure gentiū, firmat Zaſ.in l.
ij.in prin.ff.de orig.iur. & ibi moder. Tau
rin. Pro reſolutione dicas, ut dicit Bar.de
teſtamēto in l.interdum. col.ij.uerſ.item
ex teſtamento.ff.de cōd.indeb. quòd ſim
pliciter loquendo iudicia de ſe ſunt de iu-
re gentiū, nam per manū regiam quis cō-
ſequebat̄ ius ſuum ex cōtractib. alijs ꝙ ob
ligationib. &c. Sed poſtea iudicia forma-
ta ſunt de iure ciuili, & ſententia cum ſit
pars iudicij formati, ut per Bar.in l.proba
tam. C.de ſentent. erit de iure ciuili. Et in
ſimili etiā probat̄ de actione, in d.§.hæc di
ſputatio. ubi nō dicit̄ actiones inuentas à
iure ciuili, ſed formatas & compoſitas, ut
not.ibi Bal. Zaſius, & d.moder. Taurin.
In ea.ibi, nō adhærent ſeruis.l.ſerui.ff.
de act. & oblig. gl.aſsignat rationē, quia
de iure ciuili pro nihilo ſerui reputant̄.l.
quod attinet. ff. de reg. iur. & hac eadem
ratione prohibent̄ à ciuilib. officijs.l.cum
prætor.§.fi. ff. de iudicijs. & in l. in omni-
bus officijs. ff. de reg. iur. ubi Deci. limi-
tat cōcluſionem in delictis, in quibus ſer-
ui obligantur ciuiliter & naturaliter. d.l.
ſerui. & idem in quaſi delictis, ut per gl.in
l.in perſonam.ff.de regul.iur. & ibi Deci.
in fin. In ea. ibi, filio contra patrem, &
econtra. uult gl. inter patrem & filium nō 42
oriri ciuilem obligationem, & aſsignat
duas rationes. Prima, quia inter eos non
poteſt eſſe iudicium: quam Bart.latius ex
plicat in l.frater à fratre.col.iiij. ff. de cōd.
indeb. nam actiones & obligationes in-
uentæ ſunt propter iudicia: fruſtra igitur
eſſet inducere obligationē ciuilem, cum
inter eos iudicium eſſe nō poſsit.l.lis nul-
la.ff.de iudicijs. Secunda eſt ratione pa-
triæ poteſtatis, propter quam cenſentur
una & eadem perſona de iure ciuili.l.fin.
C.de impub. & ita non eſſet differentia
inter obligatum & obligantem. & hanc

etiam pluribus uerbis deducit Bart. in d. l. frater à fratre. ead. col. & dicitutranque cõmuniter approbari. Et licet Porc. hic, & Bar. in d. l. frater à fratre. referant hanc secundam rationem tanquam aliam à gl. nostra, tamen in effectu gl. idem uoluit quod ipsi, in illis uerbis, ratione patriȩ potestatis. Tertiam rationem addit Bar. ubi suprà, d. col. vij. quam uide per te: & ibidem quoque tradit quæ sit ratio quòd pater non obligatur filio ciuiliter, & quare frater non obligatur fratri existenti sub eadem potestate: hæ rationes quamuis cõmunes, morderi possent, ut per Ias. & moder. in d. l. frater à fratre. ad quos uos remitto. Supradictam conclusionẽ intelligas procedere in profectitijs bonis, in quibus idem est hodie quod de iure antiquo, cum in his nihil sit immutatũ. ȝ per quas personas nobis acquir. §. i. uers. sancitum. Et idem in aduentitijs iure antiquo, ut ibi. Limitabis nunc in castrensibus uel quasi castrensibus, in quibus pater & filius inuicem naturaliter & ciuiliter obligant̃. gl. magna in d. l. frater à fratre. in prin. & in hoc nihil est etiam immutatũ. l. cũ oportet. §. exceptis. C. de bonis quæ liber. Et ratio est, quia in his filiusfamil. habet̃ pro patrefam. Secundo limita in aduentitijs hodie, in quibus cum proprietas acquiratur filio, d. l. cum oportet. uidetur esse posse ciuilem inter patrem et filium, ut per gl. in d. l. frater à fratre. Circa hãc limitationẽ est aduertendũ. Nam aut quȩrimus, nunquid in aduentitijs pater obligetur filio: & dicas quòd sic, indistinctè. gl. in l. si quis pro eo. §. i. ff. de fideiuss. pro qua est tex. in l. iubemus. §. illud. C. ad Trebell. & idem uult Bar. in d. l. frater à fratre. col. v. uers. pro cuius declaratione. & cõmuniter ibi Doct. sequuntur. Aut quȩrimus nunquid filius obligetur, & distinguendũ est, aut sumus in casibus in quibus in aduẽtitijs usufructus acquiritur patri, & pater est legitimus administrator, quod est regulare. d. l. cum oportet. & tunc filius nõ obligatur, quia pater potest sine reprehensione exercere patriã potestatem in eum. l. i. C. de bonis mater. & idem in rebus quæ usu consumunt̃, ut per Bart. in d. l. si quis pro eo. §. i. & in d. l. frater à fratre. col. v. & Ang. hic. Aut pater nõ habet usumfructum, nec est legitimus administrator, ut in casibus positis in d. l. cum oportet. cum Authenticis seq. & ibi gl. in Auth. idem est. & tunc patri filius ciuiliter obligatur, ut per Bart. ubi ȝ. Hoc ultimum limitabis in causa donationis, secundum Bart. in d. l. si quis pro eo. §. i. in fin.

Gl. in uerb. rei. q̃uis breuis, diuidit̃ in duas partes. In prima declarat text. In secunda reddit rationem suȩ declarationis. Et in effectu, uoluit mediante hac declaratione tollere unũ contrariũ. Cum enim diffinitio debeat esse generalis & conuertibilis, ut uidimus ȝ in gl. i. hæc diffinitio esset defectiua, quia cõprehenderet tantũ res, non autẽ facta, & tamen in factis quis obligatur. ĩ. de uerb. oblig. in prin. & l. ij. cum seq. ff. eod. tit. usq; ad §. Cato. Gl. respondet, quòd in hoc tex. appellatione rei uenit quoq; factũ: & ratio est, quia rei uerbum generale est. Ex prima parte est conclusio, rei appellatione cõtineri factũ. probat gl. per rationẽ suam, quæ tamen pro- 43
batio nõ uidetur sufficiens. Nam q̃uis iura allegata per gl. probent uerbũ, rei, esse generale, nõ tamen probant ita esse generale ut facta cõtineant̃, quia alio modo capitur generalitas huius uerbi in dictis iuribus. tamen idem quod gl. nostra, tenuit gl. in d. l. i. in fin. ff. si cert. pet. & in l. naturalis. in prin. in uerb. dati. ff. de præscript. uerb. & ibi est bonus tex. pro istis gll. cum in tractatu ob rem dati, contineatur do ut facias. In contrarium uerò, quòd aliud sit res, aliud factũ, probatur in §. non solum. infra de uerb. oblig. & in d. l. naturalis. §. at cum do ut facias. Pro solut. dicendum est, uerbum rei generale esse. d. l. i. in fin. si cert. pet. & secundum philosophos in quolibet uerbo est res & intellectus: modò ista generalitas continet plus & minus secundum subiectam materiã, secũdum quam uerba accipiunt̃. l. si unus. ff. locati. l. si olei. C. eod. tit. ita uoluit gl. in l. si rem. ff. de rei uend. & in d. l. rei appellatio. la i. de uerb. sig. quæ pro solut. iurium in quibus diuerso modo hoc uerbum, res, accipitur, subdit, tale uerbum accipi secundũ tractatũ in quo ponitur. Et idem uult Albericus in dictionario suo, in uerb. rei appellatione. qui post relatas diuersas significationes

ficationes huius uerbi, dicit illud intelligi
ex qualitate facti de quo ipsa lex loquitur.
Cum itaq; ex promissione facti quis obli
getur, ī. de uerb. oblig. in prin. & ſ dixi. &
hic diffiniat̃ obligatio, uerbum rei in ma-
teria obligationis accipietur etiam pro fa-
cto. Non obstat §. nõ solum. & l. natura-
lis. §. at cum do. quia res potest capi dupli-
citer, in genere & in specie, sicut dicimus
in adoptione, iurisdictione, & similib. Ali
quando capitur in genere, & tunc cõpre
hendit rem & factũ, si materia patiatur, ut
in text. nostro, & ita procedant quæ dicta
sunt proximè. Aliquando capitur in spe-
cie, & tunc differũt res & factũ, sicut una
species ab alia, & ita procedat §. non solũ.
& §. at cũ do. & istud in simili optimè pro
batur Instit. de adopt. in prin. & §. i. Am-
plia conclusionem gl. etiam in non factis.
nam cum uerbum rei hic comprehendat
facta, appellatione facti uenit nõ factum,
ut d. prin. ī. de uerb. oblig. ubi gl. & d. §. nõ
solum. ubi dicemus. & l. ij. ubi etiam gl. ff.
eod. tit. Ex ſ dicta conclusione infert hic
Bald. ad statuta facientia mentionẽ de re,
an cõprehendant facta. Dic ut per eum,
Ang. & Porc. In secunda parte est con
44 clusio, uerbũ rei accipi generaliter: quod
intellige ut ſ declaraui, & ultra uide Scri-
bentes in d. l. i. in fin. si cert. pet. & D. Al-
ciat. in d. l. rei appell. & adeò hoc procedit
ut appellatione rei ueniant etiã homines.
l. omnia. §. fin. ff. de leg. ij. Ex quo inferũt
ibi Doct. publicatis rebus alicuius, intelli
gi quoq; publicatos uasallos. Similiter im
munitas concessa alicui & rebus suis, cen
setur hominibus & uasallis concessa. l.
senatorum. C. de dignita. lib. 12. ubi Io. de
Plat. sequitur Barbat. consil. 25. sapienter.
uol. ij. Item si statutũ sit in ciuitate, ut de
qualibet re transeunte per pontem solua-
tur gabella, debetur quoque ab homine
transeũte, ut per Nicol. de Neap. hic. An
uerò in text. nostro uerbum, rei, compre-
hendat homines? Dic quòd sic, si talis sit
qui posſit in obligationẽ deduci, puta ser
uus: secus in liberis hominibus, qui in ob
ligationẽ sciẽter deduci nõ possunt. l. ho-
mo liber. ff. ad l. Aquiliam.

Gl. in uerb. secundũ. diuidit̃ in quatuor
partes, prout timore unius cõtrarij appli-
cat quatuor modis illa uerba, secundũ no
stræ ciuitatis iura, ad præcedentia. Partes
patent per se. Potuisset opponi, quòd hęc
uerba, secundũ nostræ ciuitatis iura &c.
essent superflua, cum dictũ ſ foret obliga
tionem esse iuris uinculũ, & iuris appella
tione intelligat̃ per antonomasiam de iu-
re ciuitatis Romanę, ut dixi ſ in gl. i. circa
diffinitionẽ. Gl. respondet illa non super
fluere, sed esse referẽda ad superiora, alio
ex quatuor modis. Et primũ modum ap-
probo, ut referat̃ ad totam diffinitionem.
Nam quando clausula in fine alicuius di- 45
spositionis ponit̃, & nihil obstat quo mi-
nus ad omnia pręcedentia referat̃, ut hic,
tunc qualificat & modificat totam dispò-
sitionem. doctrina Bart. in l. si idem. §. fin.
ff. de iurisd. om. iud. & in l. talis scriptura.
§. fi. ff. de lega. i. per l. iij. §. filius. ff. de liber.
& posthu. & l. i. C. de liber. præterit. Præ-
terea hęc diffinitio clauditur una tantum
oratione, unde succedit alia doctrina Bar
toli in l. Seiæ. §. Gaio. ff. de fundo instru-
cto. quòd qualitas apposita in una oratio 46
ne, censet̃ in omni eius parte repetita, ut
in pulchro casu consuluit etiã Deci. con-
sil. 92. uiso puncto. per totum. Vltra gl. di
ci potest, ut uerba ista stent principaliter
per se, nõ autẽ ad determinationẽ præce-
dentium; nam diffinitio constat ex gene-
re & differentijs. Cum itaq; Imperator in
tenderet hic tractare de obligatione pro-
ut habet efficaciã à iure ciuili, id est, de ob
ligatione à iure ciuili recepta, adiecit illa
uerba finalia, secundum &c. ad differen-
tiam obligationis quæ erat de iure gen-
tium ante ius ciuile, cui conuenissent cæ-
tera uerba, dum dicitur, obligatio est iu-
ris uinculũ quo necesſitate astringimur
alicuius soluendæ rei; nam per manũ re-
giam astringebat̃ obligatus iure gentiũ
soluere. l. ij. in prin. ff. de orig. iur. Bart. in
l. frater à fratre. col. iiij. ff. de cond. indeb.
Socin. & Bald. nouellus latè in rub. ff. de
uerb. obli. Reliquæ uerò expositiones in
se sunt ueræ. Ex quarta habes, quomo
do dicatur solutio facta secũdum ius. Pri- 47
mo, ut res æquè bona soluat̃ si aliquid ue-
niat soluendũ in genere, puta in mutuo.
l. cum quid. in fin. ff. si cert. pet. & si uenit
species restituenda, ut nõ deterior redda-
tur. l. iij. §. si reddita res. ff. cõmod. fa. l. i. §.
si res. ff. depos. Et adeò hoc est uerum, ut

quis res soluta sit, tamen habeatur pro non soluta: ideo durat prima actio ad consequendū interesse, quod procedit in cōtractib. bonæ fidei: sed in stricti iuris, per solutionē rei deterioratæ tollitur prima actio, & agitur ad interesse actione in factū, seu de dolo, ut per Bart. in d. §. si reddita. & in d. l. si res. & Ang. in §. item is cui res. I. tit. prox. & nō cogitur creditor recipere rem deterioratā, nisi offeratur preciū deteriorationis, ut per Bar. in l. qui sibi. §. 1. ff. de solut. quod intellige ut hic per Io. de Platea inferentē ad eos qui locāt equos scholaribus. Secūdo debet fieri solutio cōgruo loco & tempore, ut de utroq; est text. in l. si soluturus. ff. de solut. non tamen ponitur exemplū ibi. Dic igitur cōgruū locū esse, ubi pars cogi potest ad soluendū. l. mora. & ibi gl. ff. de usur. Aut igitur expressus est certus locus solutioni, & ille est cōgruus. l. cōtraxisse. ff. de act. & oblig. l. ratio. §. fi. de act. empti. Aut nō est expressus, & tūc attenditur locus domicilij, l. ij. ff. de bonis aut. iud. possid. aut locus contractus. l. iij. eo. tit. & de loco est quoq; tex. in l. obsignatione. ff. de solut. De tempore uerò pone exemplum, si ante terminū debitor uellet soluere. l. qui Romæ. in prin. ff. de uerb. oblig. quandò tempus est adiectū gratia creditoris, ut in d. l. notatur, & latè per Dec. in l. cum tempus. ff. de reg. iur. Tertio requiritur promissio de euictione, quādo natura cōtractus id desiderat, aliàs nō dicitur solutio facta secundū ius: & propterea licet creditor sit rem consecutus, potest adhuc agere ad rem, ut caueatur sibi de euictione. l. ij. ff. de euict. l. fi. ff. de cond. causa data. & notat gl. in l. Iulianus scribit. §. i. ff. de uerb. oblig. secundū cuius distinctionem est intelligendū hoc requisitū, ut ibi etiā
48 per Dd. Quarto fit solutio secundū ius, si per cōpetētes actiones & iudices fiat solutio (credo quòd uelit dicere, fiat cōdemnatio) aliter, subdit gl. nō ualet sententia, nec solutio fieri debet. allegat l. fin. C. si à nō compet. iud. quæ probat non obligari quē ex sententia lata à iudice incōpetenti. Ex hac gl. habes plura. Primo unū quod facit ad tex. quē non obligari ita ut possit astringi ad soluendū, nisi hoc sit secundū ius Romanæ ciuitatis, id est, quòd sententia sit lata per iudicē cōpetentē, mediante quoq; actione cōpetenti, aliàs nō tenebitur: quāuis ex sentētia quis soleat obligari ex quasi cōtractu. l. iij. §. idem scribit. ff. de pecul. ubi Bar. declarat. & in l. actori. C. de reb. cred. Secūdo extrinsecus colligitur ex gl. nō ualere sententiā latā per actiones et iudices nō cōpetentes: & in hoc est singularis, ut hic per Dd. & in c. examinata. extra de iudicijs, ubi Felin. col. antepen. Sed dubitari posset, an utrūq; requiratur, an uerò sufficiat ineptitudinē alterius tantum. Gl. copulat utrūq;. Tu dic unius tantum sufficere: nam etsi iudex sit cōpetens, si actio inepta proponatur, uitiabitur libellus & iudiciū, ut per Bar. in l. i. col. fi. ff. de eden. & Dd. in l. edita. in notab. C. eo. tit. per l. i. §. i. ff. si mēsor fals. mod. dix. Et dicitur actio ineptè proponi, quādo factū bene nō narratur, aliàs si bene narraretur, & si exprimatur 49
actio inepta, sustinetur libellus, ut ibi per eosdem. Et ratio est, quia actio necessariò nō est exprimenda in libello. c. dilecti. extra de iudicijs. Vnde sequitur regula, quòd quoties aliquid fit etiā inutiliter, quod fieri nō debebat, nō propterea uitiat actū. l. i. in prin. C. de rei uxor. act. & circa hanc materiā uide hic Ang. & Ias. ampliātes & limitātes, & plenius per moder. in d. l. edita. quoniā hic nō est locus suus. Similiter si factum & actio aptè proponatur, & iudex sit incōpetens, sententia non ualebit neq; obligabit. d. l. fi. Verùm contra hoc facit, quòd litigantes corā iudice nō suo, prorogant eius iurisdictionē. l. ij. ff. de iudicijs. c. P. & G. extra de off. deleg. ergo deberet ualere sententia. Dic dictū gl. procedere quādo litigantes errabāt in persona iudicis, credentes ipsum fore cōpetentē: nam error impedit prorogationē, ut notatur in d. l. ij. & in d. c. P. & G. per Scribentes & Bart. in d. l. fin. C. si à non compet. iud.

1 *Obligationes ciuiles quomodo differant à prætorijs.*
2 *Confirmatum ex se inualidum ab eo qui posset de nouo inducere, capit nomen à confirmante.*
3 *Prætoriæ obligationes unde dicantur.*
4 *Actio noxalis & de peculio non sunt propriè nomina actionum, sed adiectiones quædam.*

§. Omnium.

SVmmatur ut per alios. Diuiditur in iij. partes. In prima ponit unum dictum bimem-

bimembre. In secunda & tertia declarat utrunq; membrum. Partes patent.

Not. primo quæ sint obligationes ciuiles, & exempla uidebimus in gl. Intellige
1 tamen ciuiles, accipiendo ius ciuile in specie: aliàs accipiendo in genere, non differrent ciuiles à prætorijs, cum prætoriũ ius sit pars iuris ciuilis. l. ius autẽ ciuile. cum l. seq. ff. de iust. & iu. Et dum appellat ciuiles nõ modò de nouo inductas, sed cõprobatas à iure ciuili, ideo est, quoniam quo-
2 ties aliquid de se inualidum ad producendum effectũ comprobatẽ ab eo qui posset de nouo inducere, capit nomen à confirmãte, ut notatur per omnes in l. more. ff. de iurisd. om. iud. & Ang. hic in ij. notab. Amplia, ut nõ modò dicanẽ ciuiles quæ legibus, sed quæ plebiscitis, senatuscõsultis, decretis principũ seu cõstitutionibus, autoritate prudentũ, descendunt. d. l. ius autem ciuile. in prin.

Not. quę dicanẽ obligationes prætorię. Amplia, dici quoq; prætorias quę edictis ædiliũ curuliũ proueniũt. §. prætorũ quoque edicta. Instit. de iur. natur. gent. & ciuil. Secundo amplia, dici prætorias non modò inductas à prætore, sed comprobatas, ut dictũ est pręcedenti notab. de ciuilibus, uel ea tantũ ratione, quòd de his prætor locutus fuerit. gl. in l. i. ff. si pars hære. pet. & in l. i. ff. cõmod. Et hæ prętoriæ appellanẽ honorariæ, quòd qui honores gerunt, id est, magistratus, huic iuri autoritatem dederũt. Quomodo autẽ intelligaẽ quòd induxerint actiones & ius cõstituerint, est maxima altercatio, an potuerint hoc per prius, an per posterius, ut per Doctores in rub. Cod. qui admitti. ego declaraui lib. i. Supput. cap. 9. & 10. Iuxta hunc §. posset quis dubitare, quare Imp. hic diuidendo obligationes, incœperit primã diuisionẽ à causa efficiente, & j. de actio. à causa materiali. Dic ut per Io. Fab. in §. i. j. de actio. & ibi Ias. super gl. in uerb. summa. & in effectu ista sunt iuris positiui.

Glossæ sunt clarę, & in uoce fuerũt explanatæ. Vide hic Fab. qui aliqua addit. Et quatenus facit mentionẽ de obligatione in actione noxali & de peculio, scire debes
4 illa nõ esse propria nomina actionũ, sed adiectiones quædam. §. pen. & ibi gl. in uerb. directo. infra quod cum eo.

1 Obligatio naturalis an oriatur ex maleficio uel quasi, & etiam ex quasi contractu.

2 Obligatio quomodo dicatur oriri ex uarijs figuris causarum.

§. Sequẽs diuisio.

Hic ponitur diuisio obligationũ secũdum causam materialem: nam ex cõtractu uel quasi tanq̃ ex materia nasciẽ, & fit obligatio, ut per Porc. ꝰ in prin. in notab.

Not. unum ex hoc tex. obligationẽ na- 1
turalem & ciuilẽ oriri ex maleficio, & ex quasi cõtractu, & quasi maleficio, cũ sub una & eadẽ determinatione ponanẽ qua obligatiões ex cõtractu, arg. regulæ l. iam hoc iure. ff. de uulg. & l. q̃uis. C. de impuber. Facit quòd hic diuidiẽ obligatio prout ꝰ diffinita, id est, efficax, in qua inest & naturalis & ciuilis. In hoc tamen puncto pro resolutione dic, ex delicto oriri etiam naturalem. gl. in l. seruus. ff. de his qui notanẽ infam. fa. tex. in l. fi. C. de colla. fund. patrimo. lib. 11. ponit latius Soc. in rub. ff. de uerb. oblig. col. i. & ij. An autẽ ex quasi maleficio & quasi cõtractu oriatur naturalis, cõmunis est quòd nõ: quã limita ut per Bart. in l. i. col iij. uers. præterea. ff. de cond. indeb. & Ias. in l. ex hoc iure. in fi. ff. de iust. & iur. Nõ obstat regula l. iam hoc iure. & l. q̃uis. quia nõ procedit ubi est diuersa ratio, secundũ Alex. & moder. ibi, & dicam j in gl. super uerb. ex contractu. Ratio diuersitatis est in ꝰ dictis obligationibus, propter defectũ consensus. Non obstat quòd hic diuidaẽ obligatio efficax ut ꝰ diffinita, quia hoc fit quo ad magistralem doctrinã cognoscendi obligationes, non autem quo ad earum effectum.

Glossæ sunt claræ, & demonstrant ubi tractẽ de obligationibus enumeratis in tex. Vna tantũ quę est super uerb. ex quasi maleficio. indiget declaratione, dum dicit, subaudi aut ex uarijs figuris causarũ: 2
siquidem contra diuisionẽ in text. positã facit tex. in l. i. in prin. ff. de actio. & oblig. ubi in diuisione obligationũ additur, aut ex uarijs &c. & sic Imp. hic est diminutus. Gl. nostra admittit contrariũ, & subaudit ut per eam, supplendo ad tex. per d. l. i. sed decipitur, quoniã tex. non indiget

aliqua ſuppletione: illa enim uerba, ex uarijs figuris cauſarum, exponunt̃, id eſt, ex quaſi contractu, & ex quaſi maleficio. & hæc poſt multa eſt cõmunis opinio Bart. & Doct. in d. l. i. & in §. i. ſ. de actio. in gl. ſuper uerb. alijs. reprobata ibi gl. ubi Iaſ. latè. Et ratio eſt ut per Dinũ, quã ſequitur Bar. & alij in prædictis locis: quia in d. l. i. dixerat Iuriſconſ. obligationes aut ex contractu, aut ex maleficio naſci, aut ex uarijs figuris cauſarũ: & cum deinceps in legib. ſequentibus tractaſſet de obligationibus ex contractu, & ex maleficio, ſubdit de obligationibus ex quaſi contractu & ex quaſi maleficio, in l. ex maleficijs. per totam l. illo tit. de actio. & nullibi loquitur de obligationibus ex uarijs figuris cauſarum. Cum itaq; ſequentia declarant præcedentia, l. ſi ſeruus pluriũ. §. fin. ff. de legat. i. apparet neceſſariò Iuriſconſultũ in d. l. accepiſſe obligationes ex uarijs figuris cauſarum, pro obligatione ex quaſi contractu & quaſi maleficio. Poteſt tamẽ ſaluari gl. quia licet uerba illa, ex uarijs figuris cauſarum, accipiantur ut ſ. dictum eſt, tamẽ ſunt & aliæ obligatiões ex alijs uarijs cauſis, quę non proueniunt ex quaſi contractu uel quaſi maleficio. Exemplum in caſu l. ſi me & Titium. ff. ſi cert. pet. ubi Bar. declarat, & in actione quod metus cauſa, ut per gl. fin. in fin. in l. iij. C. quod metus cauſa. Idem in alijs actionibus in rem ſcriptis, ut per Bart. in d. l. i. ff. de actio. col. i. Adde aliud exemplum ut per Aret. in §. actionum. col. xxx. ſ. de actio. Poſſet fortè poni aliud in obligationib. orientibus ex iudicio, iuxta l. iij. §. idem ſcribit. ff. de pecul. ſed nõ placet, quia oriuntur ex quaſi cõtractu, cum in iudicijs quaſi cõtrahat̃, ut declarat Bart. in d. §. idem ſcribit.

1 *Obligatio ex contractu quatuor modis fit.*
2 *Literarum obligatio iure Digeſtorum erat incognita.*
3 *Declaratio ad l. non figura. ff. de actionib. Ibidem.*
4 *Maleficia dicuntur re tantum contrahi.*
5 *Maleficij appellatione an ueniat maleſcriptum & maledictum.*
6 *Obligatio ex contractu aliquando fit re & uerbis ſimul.*
7 *Contractus propriè dicitur ultro citroq; obligatorius.*
8 *Verbum unum diuerſis reſpectibus poteſt ſtare propriè & impropriè.*
9 *Differentia inter contractum, obligationẽ, & actionem.*
10 *Tractatus qui fit in contrahendo, non eſt contractus, ſed actus ad comparandam obligationem.*
11 *Obligatio & contractus idem ſunt.*
12 *Contractus quomodo dicantur eſſe facti.*

§. Prius.

IN hoc §. fi. ponit̃ alia diuiſio obligationũ, quæ reſpicit cauſam formalẽ, ut per Porc. ſ. in prin. tituli, id eſt, ſecundũ quod forment̃ & qualificent̃ obligationes. Not.
quatuor modis formari obligationẽ ex cõ 1
tractu. Cõtra quod opponit Iaſ. ſ. in prin. dupliciter. Primo de text. in d. l. i. §. i. ff. de act. & oblig. ubi habet̃ eſſe tantũ tres. Ad idem l. ex maleficijs. in prin. eo. tit. Similiter in l. obligamur. nulla fit mentio de obligatione literarũ. Gl. in d. l. i. in uerb. conſenſu. plurib. modis reſpõdet. Iaſ. ſ. ſequit̃ primã reſponſionẽ: ideo ibi nõ fieri men-
tionẽ de obligatione literarũ, quoniã illa 2
iure Digeſtorũ erat incognita, q̃d ſecundum aliquos eſt cõtra l. nõ figura. illo tit. de actio. quę loquit̃ de literarũ obligatione: ſed decipiunt̃, alius em̃ eſt ſenſus illius
tex. ſcilicet, quòd quoties per ſcripturam, 3
puta per epiſtolã contrahit̃, exẽpli gratia, mandatũ, l. i. ff. mand. uel emptio, l. i. in fi. ff. de cõtrah. empt. tũc nõ figura literarũ, ſed oratione quã exprimũt literæ quẽ obligari. Magis cõtrà facit l. conſenſu. eo. tit. ubi propriè in materia noſtra habet̃ mentio de obligatione quę ex proprietate ſcripturæ fit: & facit ratio, quia Inſtitutiones fuerũt cõpilatę per Iuſtinianũ ante emendationẽ Cod. l. i. C. de emẽd. Cod. Dum ergo ſ. de lit. oblig. dicit Iuſtinianus, olim ſcriptura fiebat obligatio &c. nõ poteſt intelligi aliter q̃ de iure Digeſtorũ: & ideo cum per iſta, ſ. dicta reſpõſio nõ poſsit ſuſtineri, placet alia, ut literarũ obligatio cõprehendat̃ ſub illo capite de uerbis, fit em̃ cum uerbis, & ſine uerbis. d. tit. ſ. de liter. oblig. §. i. ibi, ceſſante uerborum oblig. ad idem bonus tex. in l. i. §. fi. ff. ſi cer. pet. prout illũ ibi Bar. intelligit in mutuo merè ciuili. Et cum ex ſequentib. præcedentia declarent̃, d. l. ſi ſeruus pluriũ. §. fi. de legat. i. ex ſpecificatione quã facit I. C. in d. l. conſenſu. reddendo rationẽ quare in contractibus ibi enumeratis dicatur conſenſu fieri obligationem, ſatis colligitur ſuprà in l. i. accepiſſe obligationẽ uerbis, latius & præ-

& prægnantius. Secundo opponit idem Ias. quod imò obligationes ex cõtractu re tantũ contrahant̃, sicut uidemus in male-
4 ficijs quę fiũt puta ex iniuria, nam dicunt̃ re tantũ fieri, d.l. ex malefic. in prin. & J de oblig. quæ ex delicto. in prin. & tamen iniuria fit uerbis, literis &c. l. i. §. iniuriã. & l. lex Cornelia. §. si quis librũ. ff. de iniur. Eandẽ difficultatẽ mouet gl. in d.l. ex maleficijs. & d. prin. de oblig. ex delic. Ias. re-
5 spondet, quòd accipiendo maleficiũ largè, uenit etiam malescriptũ & maledictũ: & ita procedat d.l. ex maleficijs. Strictè uerò dicitur, quod re tantũ cõmittitur: & ita procedat oppositio. Hæc fuit differentia quam fecit Bar. in l. aut facta. in prin. ff. de poen. qui propterea infert, quòd in statutis punientibus maleficia, nõ comprehenderetur iniuria & cõtumelia uerbis facta. Sed hæc solut. nõ satisfacit, cum expresse dicat̃ in d.l. ex maleficijs. & d. prin. J. de oblig. ex delict. maleficia re tantũ consistere, & tamẽ fecerat mentionẽ de iniuria. Præterea malescribendo & maledicẽdo quis dicit̃ malefacere & iniuriã facere. d. l. i. §. iniuriã. ibi, iniuriã autẽ fieri aut re aut uerbis. & d. §. si quis librũ ad infamiã scripserit &c. & postea subdit, quid eorũ fieret. et rursus in fin. §. qui id fecit. Nec obstat doctrina Bar. in d.l. aut facta. quia contrariũ tenet Bal. in l. fi. C. ui bon. rapt. quem sequitur Ang. in d. prin. J. de oblig. ex delic. & in tract. malefic. in gl. super uerbo, uerbum cõtumeliosum. & communiter Bart. reprobari dicit Alex. in apostill. in d.l. aut facta. Vel tenendo eius dictũ possumus aliter respondere, ut procedat in statutis odiosis, & contra ius cõmune: secus si sint secundum ius commune, prout intelligit Alex. consil. 62. in causa accusa. col. finali, uol. iij. Sed hic nos inuestigamus, quomodo de iure cõmuni obligationes contrahant̃: igitur appellatione maleficij ueniet maledictũ & malescriptũ. Propterea cum hæc solut. non ualeat, tene solutionẽ gl. in d.l. ex malefic. & in d. prin. de oblig. ex delict. quæ uera est, si bene intelligat̃, quòd siue uerbis siue literis fiat iniuria, semper obligatio cõtrahit̃ re, id est, oritur ex ipso maleficio. Sed in cõtractu maxima est differẽtia, quòd fiat seu uestiat̃ re, aut literis aut uerbis: nam hæc constituũt differentiam specificam, & si uno modo fit, nõ est alio. Nam in contractib. re contrahit̃ obligatio, quãdo res ipsa actualiter intercedit. l. obligamur. §. i. l. si tibi decẽ. in prin. ff. de pact. & dicam J. tit. prox. in rub. Vltra Ias. posset tertio opponi, quòd Imp. fuerit hic defectiuus, quoniã ex cõtractu fit obliga- 6
tio re & uerbis simul. d. l. obligamur. de act. & oblig. l. certi. §. quoniã. ff. si cer. pet. Dic primo, satis sub simplicib. in tex. enumeratis contineri casum mixtum, ut in simili notat gl. & Doct. in l. i. in prin. ff. de uerb. oblig. Vel secundo, nõ esse uerum quòd obligatio simul contrahat̃ uerbis et re, cum ista sint inter se repugnantia, nec stare possint in eodẽ subiecto, ut per Bar. in d. §. quoniã. Nec obstat d. l. obligamur. & d. §. quoniã. quia quãdo uerba & res intercedunt, obligatio contrahit̃ uerbis tantum, & res interuenit ad implendã stipulationem. l. cum enim. ff. de nouat. & ita intelligit gl. in d. l. obligamur. & cõmuniter Doct. in d. §. quoniam.

Gl. in uerb. ex contractu. diuiditur in duas partes. In prima soluit unũ cõtrariũ quod fieri potuisset cõtra tex. In secunda cõprobat suã solut. Secunda ibi, sic ff. Habetur in tex. obligationẽ re, uerbis, literis, esse ex contractu. Contrà, quoniam contractus est ultro citróque obligatio. l. Labeo. §. contractũ. ff. de uerb. signif. sed in mutuo, quod re contrahitur, & in stipulatione, quæ uerbis, est obligatio tantum ex una parte, scilicet promittentis. Gl. soluit, hoc uerbum, cõtractus, in tex. nostro stare propriè & impropriè, ut per eam. Neq; hoc est nouũ: nam in simili sic habetur in iuribus per eam allegatis. Ex prima parte est cõclusio, propriè dici contractũ 7
ultro citroq; obligationem, impropriè uerò quando ex una parte tantum. d. §. contractum. Quod facit secundum Doct. ad statuta, quæ debent propriè intelligi. l. iij. §. hæc uerba. ff. de neg. gest. & l. nõ aliter. de leg. iij. Et in specie hic Bald. inducit ad statutum Aretinum, quo cauet̃, si aliquis fuerit negligẽs in petendo summã sibi debitam ex aliquo cõtractu per sedecim annos, nõ audiatur, sed sibi sit pręscriptũ, in eo nõ cõprehendi quod debetur ex causa stipulationis. Aliter tamen circa d. §. contractum, ego tenui. lib. 2. Supput. cap. 2.

ubi uide. Secunda est conclusio,uerbũ unum diuersis respectib. posse stare propriè & impropriè.l.ij.ubi gl.ff.de offi.pro cons.& lega.l.certi condictio. in princ.& ibi gl.in uerbo,agere.ff.si cert.petat. uide quod dicam ĩ de uerb.oblig. §. i. super gl. in uerb.stipulantium.

Gl.fin. diuiditur in tres partes. In prima demõstrat ubi tractetur de obligatione ex consensu.In secunda quærit de una quęst.In tertia ponit declarationem ad id quod in quæstione determinauerat. Secunda ibi, sed quæ est. Tertia ibi, & hæc duo sunt iuris.Ex secunda parte nota dif-
9 ferentiam inter contractũ,obligationem, & actionem,quę cõmuniter approbatur in l.ex hoc iure.ff.de iust.& iur.In contrarium tamen,quòd obligatio & cõtractus nõ differant, facit, dum in omni parte iuris lex promiscuè utitur his uocabulis, dicendo modò aliquid esse deductũ in obligationem,modò in contractũ, ut toto tit. ff.de uerb.oblig. maximè in l. ubi autem. & infra tit.ij.& ff.de actio.& oblig.& millies alibi: & in l.sicut.C.de actio.& oblig. quod primo appellauerat liberã potestatem contrahendi, postea dicit uoluntariã obligationem.Ad idem est tex.in d.l.Labeo.§.contractum.ubi contractus appellatur obligatio.& in l.omnem:ff.de iudi. & in l.an inutilis.§.acceptã. ff.de acceptil. quod uerbis obligatũ dixerat,statim dicit uerbis contractum.Pro resolutione mihi placet opinio Guliel. de Cun. relata per Doct.in d.l.ex hoc iure. ff. de iust.& iur. & Nicol. de Neap. hic, licet eam non teneat.Latius tamen eam declarando,cõsidero in contractu seu obligatione primo tractatũ quem faciunt partes, & iste non appellatur contractus,quia nondum tra-
10 ctus est animus cõtrahentiũ simul:sed dicitur potius actus ad cõparandam uel cõstituendam obligationẽ & contractũ.l.ij. §.fin.ff.si cert.pet. l.obligationũ. §.conditio.ff.de actio.& oblig. Et appellatur etiã negociũ.l.Aristo.ff.de donat.l.ex malefi. per totam l.illo tit.ff.de actio.& dum hoc negocium geritur,dicimur esse in contrahendo,l.cum quid.ff.si cert.peta.& in locando,emendo &c.l.si stipuler. §.fi. ff.de uerb.oblig.l.pacisci.ff.de pact.& ista sunt facti.l.consilio.in fi. ff. de curat.furios. Et quamuis lex aliquando hunc tractatũ & actum nondũ consummatũ,appellet contractum,uel obligationẽ,uel proprio nomine emptionẽ,locationẽ,stipulationẽ,illud est inspecto fine ad quẽ tendunt contrahentes ex hoc suo actu & tractatu, qui habet successiuũ nomen usq; ad consummationẽ,quę fit in instanti,ut inquit Bal. in l.certi condict.col.ij.ff.si cert.pet.uers. oppono. & uidet̃ ex hoc tractatu & actu perfecto. Secundo loco nascitur,nõ dico obligatio simpliciter, ut dicunt Doct. sed nascitur,contrahitur,causatur obligatio, quæ dicitur obligatio contracta, l.i.§. si stipulanti.ff.de uerb.oblig.& unico uerbo appellatur contractus,quę idem sunt. 11
Vnde quod in l.obligamur.ff.de actio.et obli. dicit̃ obligatio re, uerbis, literis,in l. certi.§.quoniã.ff.si cer.pet.dicit̃ cõtractus re,uerbis,literis.& paria sunt aliquid facere animo cõtrahendi & obligãdi.l.in summa.§.sed & agere.ff.de cond.inde.ubi gl. Et quod Iurisconf. in l.ij.in prin.ff.si cer. pet. dixit non est mutuũ, infra ead. l. in §. appellata. dicit,nõ nascit̃ obligatio:& ista obligatio seu contractus est iuris, ex quibus nascitur tertio loco actio ; & ideo est quòd aliquando lex dicit nasci actionẽ ex contractu,aliquãdo ex obligatione, ut dixi s in gl.rub.& quæ hic tractata sunt,seruient ad intelligentiã eorum quę ibi dixi. Non obstat quòd contractus sint facti.d. 12
l.consilio.in fin.nam hoc nego, quia sunt iuris,sicut obligatio,cum idem sint, ut suprà probaui,& ita tenent cõmuniter Dd. in l.i.ff.de uerb. oblig. Sed illud negociũ quod geritur ad constituendum contractum est bene facti.ita procedit d.l.consilio.in fin.quæ non dicit cõtractum esse facti,sed solutionẽ,uenditionẽ, traditionẽ, ut apparet postea ibi in sequentibus uerbis eiusdem textus, uers.si uetet solui,uænire,tradi ; quæ uerba denotãt factum,& actũ uendendi,soluendi, tradendi. Et secundum prædictam resolutionẽ poteris respondere ad iura quæ prima facie uiderentur innuere,contractum & obligationem esse diuersa. Ex his sit impositus finis huic titulo,& concurrentijs quotidianis, quæ etsi à principio introductæ fuerint ad utilitatem scholariũ, nũc redactæ sunt ad eorum oblectationẽ,propter continuos

tinuos risus & strepitus qui in eis uersantur, quos sæpe causant ultrò Doct. quando non habent bonam solutionem ad argumenta.

1 *Rub. ff. de rebus creditis, quare nō sit concepta de rebus debitis.*
2 *Creditor & debitor sunt correlatiua.*
3 *Rub. C. de edendo, quare præponatur rubricæ, de in ius uocando.*
4 *Res actualiter requiritur in obligationibus quæ re cōtrahuntur.*
5 *Ratio quare in emptione interuenit res, & tamen dicitur obligatio ex consensu.*
6 *Mutuū quotuplex sit, & ibi reprobatur cōmunis opinio.*
7 *Obligatio & actio non oritur ex ipsa re, sed ex conuentione.*
8 *Mutuum quare constitutū fuerit in his quæ constant numero, pondere & mensura.*
9 *Mutuum an in uno nummo consistat.*
10 *Res quomodo dicatur eiusdem generis & qualitatis in mutuo.*
11 *Mutuum ut consistat, debent in eo quatuor concurrere.*
12 *Consuetudo quomodo intelligatur in mutuo.*
13 *Actus quomodo aptetur rei quæ mutuatur.*
14 *Liber si detur ad pondus, an sit mutuum: & quid si pecunia in sacculo.*
15 *Verbum, quandoq;, quomodo accipiatur in §. i. quibus modis re contrahitur obligatio.*
16 *Verbum habens plures significationes, accipitur secundum illam quæ magis conuenit subiectæ materiæ.*
17 *Mutuando tacitè uidetur agi, ut res eiusdem bonitatis reddatur.*
18 *Qualitas an sit de naturalibus mutui.*
19 *Mutuum dicitur de meo tuum.*
20 *Nomina debent esse consona rebus.*
21 *Cōdictio quot modis capiatur, & similiter uerbū, certū.*
22 *Certi condictio specialis, an appelletur quoq; Si cer. pet.*
23 *Certi condictio est duplex.*
24 *Genus nunquam transit in speciem, nisi addatur aliqua differentia.*
25 *Certi cōdictio quomodo poßit dari pro mutuo quod consistit in genere, & sic in incerto.*
26 *Certi condictio datur ad interesse.*
27 *Certi condictio non datur ad factum.*

Quibus modis

RE CONTRAH. OBLIG.

GLossa nō continuat hanc rubricā ad præcedentia, & meritò, quoniam hic titulus deriuat̄ immediatè à §. fin. præcedentis tit, & est eius pars, ut l. i. in prin. cum §. seq. ff. de actio. & oblig. Primo quæro circa hanc rub. an idem significent hæc nostra rub. & rub. ff. eod. de rebus creditis. Et uidetur dicendum quòd sic, quū uerba quasi in idem sonēt. Contrariū tamen conclude: nam hic tractatur tantum de obligationib. in quibus res actualiter interuenire debet de substantia, ut statim latius declarabo; ibi uerò uerbum, rei, accipitur generalius, ut l. i. in fin. illo tit. scilicet, quomodocunq; res deueniat in contractū uel actualiter uel nō, l. ij. §. creditū. eo. tit. Ideo in illa tertia parte cōpilationis sub illis uerbis, De rebus creditis, ponitur etiam tractatus de obligationibus ex consensu, puta de mandato, de emptione, locatione &c. quæ tamē differūt specie ab his de quibus in hoc tit. suprà tit. prox. §. fin. & l. i. ff. de actio. & oblig. Aliam & secundam pondero differentiam inter has rub. quòd illa est actiuè cōcepta dum dicitur, De rebus creditis, & ita respicit actorē; hæc uerò passiuè dum dicit, contrahit̄ obligatio, & obligatio debitorem respicit, §. i. I. de obligationib. Ex quo uidetur reddi inanis quæstio Doct. 1
in d. rub. ff. eod. dum adeò se torquent inuestigando, quare dictū sit de rebus creditis, & non de rebus debitis: quia potest dici, hęc esse iuris positiui, ut in simili dixi in rub. s̄. de testa. & tradunt moder. in rubrica C. de mili. testa. & probatur per has rub. simul iunctas. Sed ulterius considerando, ne reddat̄ superflua prædicta dubitatio Doct. potest dici quòd hæc rubrica nō passiuè, sed impersonaliter est concepta, cum de debitore nulla fiat mentio. & potest intelligi quomodo re contrahatur obligatio, id est, quomodo creditor habeat debitorē re obligatū, ut sic cōueniat cum rub. ff. eod. quod suaderi uidetur ex nigro statim subsequēti, quod refertur ad personā creditoris dantis mutuo, ibi, mutui datione. & ibi, quas res damus &c. & rubrum ambiguū declaratur per nigrū sequens, ut declarant Doct. in l. i. ff. eod. Et tunc posset assignari ratio, quare cum creditor & debitor sint correlatiua, magis 2
fuerit concepta rub. in personam creditoris. Vltra Doct. in rub. ff. eo. dic, quòd in tit. ff. de reb. cred. I.C. tractat de contractibus & actionib, ex eis proficiscentibus, ut l. i.

l.i.ff.eod.ibi, multa ad contractus uarios pertinentia.& ibi, omnes cōtractus.& uideri potest in omnib.titulis sequētib.post illum, in quibus Iuriscōsultus tractare statim incipit de diuersis contractib. Et simile est etiam hic, ubi tractatur de cōtractu mutui & alijs, ut §.i.cum seq. Sed in contractu conficiendo est prius dare creditorem qui numeret pecuniā, quàm debitorem qui accipiat: unde cōueniens fuit tractando de contractu, à prima parte cōtractus rub.incipere. Et cum mysterio dixi, conficiendo, id est, dum conficitur; quia post contractum perfectum & causatam obligationē, inter correlatiua nō esset dare prius nec posterius: sed in his titulis tractatur quomodo fiant cōtractus qui re celebrantur, ut ff.eod.l.ij.in prin. mutuum damus &c.& hic, re cōtrahitur obligatio ueluti ex mutui datione. Confirmať hæc ratio ex not.per gl.in l.i.ff.de uerb.oblig. quæ uult stipulationē esse dictam à stipulatore & creditore interrogante, nō à debitore respondente, & sic à principio contractus. Faciunt etiam notata per Bart.in
3 rub. Cod.de edendo, & de in ius uocando, qui uult illas rub.esse prępositas, quia iudicium incipit ab editione libelli, & à citatione; & hic possem multa cōgerere in quibus principium attenditur, quæ refer uo aliquādo dicenda in rub.ff.eod. Nam nō esset honestū, nec utile uobis, lectionē Institutionū more ordinario tractare.

Re cōtrahitur obligatio, ueluti ex mutui datione.) Ad euidentiam præmitte, cum mysterio esse dictū, ex mutui datione, & non simpliciter, ex mutuo; quia in
4 istis obligationib. necesse est quòd res actu interueniat & detur, ad hoc ut obligatio cōtrahatur. Et hic aduerte, quia habebis declaratū, quare sit quòd in emptione & locatione res interuenit, & tamen non dicuntur re cōtrahi sicut nostræ, sed consensu. Nam sciendū est, quòd sicut in mutuo, deposito, cōmodato, ita in emptione, locatione, & similib. res interuenire debet.§.uenditæ.ā.de rer.diuis. & J. de contrah.empt.& l.obligamur.§.consentientes.ff.de actio.& oblig. Tamē est differentia circa contrahendam obligationē: nam in mutuo, cōmodato &c.nō aliter contrahitur obligatio, nisi res quæ mutuať, cōmodatur, pignorať, deponitur, actu interueniat uerè uel fictè, id est, ministerio legis. hoc probat hic §. ibi, mutui datione. & ibi, appendendo, numerando damus. Simile in §.i.J.eod.ibi, qui nō debitū accepit. & in §. is cui aliqua res utenda datur. & in §.præterea.ibi, apud quem deponiť. & §.fin.ibi, pignus accepit. & ibi gl.in uerbo, accepit, hoc obseruat dum dicit not. cautè ponit accepit, aliter nō dicitur re obligari. & est tex.expressus in l.obligamur. ff.de act.& oblig. Et ideo si conueniat inter nos quòd decē aurei sint tibi mutuò, nec aurei actu interueniant, nō oritur obligatio: nam qui promittit pecuniā eam recepturus, nō astringitur nec obligatur ex mutuo.l.qui pecuniā.ff.eo. Siquidem mutui obligatio perficitur rei traditione, ideo est de eius substantia ut fiat de meo tuum, ut §.nostro, & l.ij.§.appellata.ff.eo. & mutuū dici non potest nisi aliquid proficiscatur.l.ij.§.fin.ff.eod. Inde est quòd si dem tibi decem mutuò, & conueniam ut debeantur undecim, obligatio tamen cōtrahitur tantū in decem.l.rogasti.§.si tibi. ff.eod.& ibi Doct.dicunt, potius posse cadere sydera è cœlo, quàm ut in obligationibus re, in plus contrahatur obligatio ꝙ̄ datum sit. Et rationē assignat I.C.in l.si tibi decem.in prin.ff.de pactis.ibi, re enim non potest obligatio contrahi nisi quatenus datum sit. facit text.in l.cum ultra.C. de non num.pecu. Fictè autem res interuenit, ut quando habebas pecuniā meam depositam, uel debebas eam mihi ex causa mandati, & conuenio tecum ut eam habeas mutuò, re cōtrahitur obligatio.l.certi condictio.§.fin.ff.eod. & fictione censetur mihi data pecunia, & à me ad te profecta.l.singularia.ff.eod. etiam si nō esset in præsentia; & declarat Bar.in l.ij.§.fi.uers. in mutui datione.ff.eod. In emptione uerò ꝙ̄uis res interuenire debeat, nō tamen requiriť actu ad causandam obligationē: 5
nam statim quòd conuenimus, ut res tua sit uendita tali precio, est perfecta uēditio respectu obligationis. J.de cōtrah. empt. in prin.& cōpetit actio ex empto emptori ad cogendum uenditorē ut rem tradat. l.i.in prin.& l.ex empto.ff.de actio.empt. Nec obstat si opponatur de mutuo ciuili, in quo post bienniū oritur obligatio, & tamen

mẽ nulla res actu interuenit, & nihilominus est mutuũ:nam dico quòd in eo est literarũ obligatio,nõ autẽ re obligatio,ut ĩ. de liter.oblig.& ex literis obligatio nascitur, de quo tamẽ statim dicam,& uide ad suprà dicta quæ dicam ĩ.primo notab. & in rub.de uerb.oblig.

6 Secundo premitto,triplex esse mutuũ, ut per gl. ĩ.eo. §.itẽ is cui. in uerb.mutuũ. quæ multũ præpostere ibi ponit,& Ang. ĩ.eo.col.pen.& gl.fi.in l.ij.§.fi.ff.eo. & ibi Bart. in uers. in mutui datione. latius declarat, addendo quartũ, ut in uoce declaraui. Nam aliud est naturale tantũ, aliud ciuile tantũ,aliud ciuile cui natura cooperatur. Aduerte tamẽ quòd hęc distinctio mutui nõ est de iure:nõ enim reperies iura faciẽtia mentionẽ de mutuo ciuili, nec de ciuili cui natura cooperet̃:sed est distinctio magistralis,inuenta à Doct.ad declarationẽ terminorũ. Et ideo dicendum est unum esse mutuũ tantũ,scilicet naturale, de quo in hoc §.& in l.ij.ff.eo.ut per Odofred.in d.l.ij.col.fi.&ibi sequunt̃ cõmuniter Dd. quod ex eo apparet, quia mutuũ quod ipsi appellãt ciuile, est literarũ obligatio,ĩ.de liter.oblig.per totũ.& l.in contractib.C.de nõ num.pec.quæ est species separata à mutuo, ubi est obligatio re. s̃. tit.prox.§.fi. & mutuũ quod ipsi appellãt ciuile cui natura cooperat̃, est stipulatio: nam si stipulatus fuero decẽ ex causa mutui,& antè uel pòst statim sequat̃ numeratio,oritur obligatio ex stipulatione,nõ ex numeratione,quæ censet̃ facta ad implendam stipulationẽ.l.si ita.§.fi.cũ l.seq. ff.de nouat.& ibi gl. Illa tamẽ distinctio magistralis est cõmuniter recepta, & inseruit in practica, quãdo quis in libello deduxit mutuũ naturale,& postea probat de ciuili,an possit obtinere:de quo per Bar.in l. certi.§.si nũmos.ubi alij.ff.eo.& omnino uidendus est Ang. ponens practicã in §. idẽ iuris.col.35.uers.quætro ecõtra. Instit. de except. & similem doctr.magistralem tradit in dote Bald.nouell. in tract.dotis, tertia parte,col.v.

Diuidit̃,summat̃, ut per Porc.& Aret. Not.primo secundũ Ang.aliquas obligationes oriri ex re,uel propter rem:& credo quòd per illam dictionẽ,uel,nõ fuit locutus Ang.alternatiuè,sed correctiuè: nam & aliquãdo similis dictio stat correctiuè. l.bona fid.ff.de noxal.& ibi gl.fi. Et ratio est, quia obligatio & actio non orit̃ ex re, 7
sed ex ipsa cõuentione & cõtractu,ut l.iuris gent.in prin.ff.de pac.ubi de deposito & cõmodato qui re celebrant̃,& §.nostro in fi. Nec obstat quòd iura dicãt re cõtrahi obligationẽ,quia debet intelligi, id est, propter rem,& re interueniẽte. ita declarat l.C.in d.l.obligamur.ff.de act.& obli. nam ut s̃ dixi in euidentialib. in huiusmodi obligationib.ita demũ cõtrahit̃ obligatio,si res ipsa actu intercedat. Nascit̃ itaq; obligatio ex cõuentione propter rem, cũ res foueat & uestiat dictam conuentionẽ nudã. Videmus in simili, quòd in pacto nudo donationis nõ nascitur actio ex ipso pacto, sed datur cõdictio ex l.si quis argenti. C.de donat.propter pactum,ut declarat Bar.in l.legitima.ff.de pactis. col.i. ubi dat bonũ exemplũ. Et dum Porc.addit rationem,quare re dicantur contrahi, dic ut proximè,& suprà in euidentialib.

Not.secũdo, mutuũ cõstare in his quæ consistũt pondere, numero, & mensura, fa.l.ij.§.i.ff.eo. & l.i.§.i.ff.de act.& oblig. Ratio est,quia recipiũt functionẽ inuicẽ, 8
ut d.l.ij.id est,mutua uice fungunt̃,ut tantundem una præstet q̃ alia.l.certũ.ff.eo. Nam pro intelligentia sciendũ est, quòd cũ maiores nostri introducturi essent mutuũ,in quo ueniebat trãsferendũ dñium, & res cõsumenda quæ dabat̃, uidebãt esse necesse ut aliud restitueret̃, & sic quòd offendebat̃ regula iuris cõmunis,quę est, ut aliud pro alio inuito creditore solui nõ posit:unde considerauerũt quæ essent illa quæ haberẽt maiorẽ similitudinẽ inter se, ut minus offenderet̃ d.regula,& elegerunt ea quæ numero,pondere & mensura constant:nam propter tantã inter ea similitudinẽ uix uidet̃ etiã scrupuloso iudicio aliud solui q̃ quod datũ sit. Ex hoc notab.infertur, quòd cũ unus nõ sit numerus, 9
sed principiũ numeri, quòd in uno nũmo nõ cõsistat mutuũ. Verũ cõmuniter contrariũ concludũt Dd. in d.l.ij. §.i. per regulã,quæ est,idem iudicari de principio actus, quod de cõsecutiuis ad actũ. l.nõ ideo minus. C.de hæred.instit.l.maritus.C.de procu. Simile uidemus,quòd statutũ excludens cognatos,excludit ami

tam:quia licet sit agnata,tamen est principium cognationis.Deci.in rubr.C.unde legit. & consil.xiij. Et pro cōmuni allego textum in materia in l. cum quid. ff. eod. nam illa dictio Quid, uerificatur in qualibet re minima,& ibi not. Deci.primo notab. Nec obstat gl.in l.si quis antea.in uerbo,solum.ff.de acquir.poss. quia ibi communiter reprobatur.& rationē quare nō ualeat locatio facta uno nūmo, ponit Iurisconsultus in l.si quis conduxerit. ff. locati. Secūdo uidetur inferri, quòd in ouibus consistat mutuū, cum & ipsæ numerent̃. pro qua illatione facit tex. in l.quod sæpe.§.in his.ff.de contrah. empt. ubi respectu numeri æquiparat Iurisconsultus gregem his quæ cōstant pondere,numero & mensura: & hoc est contra gl.& omnes in d.l.ij.§.i.& licet solut.sit in prōptu, uolo uos relinquere cogitantes.

Not.tertio,quæ sint illæ res quæ consistant numero,pondere,& mensura,scilicet oleum,uinū,pecunia &c. Sed Imp.loquitur exemplificatiuè,dum dicit,ueluti, & exempla nō restringūt regulam,ut per Porc.hic ij.notab.in alio proposito. Vnde etiam in aliijs rebus quæ hic non recensentur,modò reciperēt functionē,& constarent numero, pondere & mensura,esset mutuū. Ponderabis tamen tex.ponentem ut diuersa, pecuniam numeratam & argentū: quod facit cōtra cōmunē cōclusionē Dd.in d.l.ij.§.i.ff.eod.dum uolunt quòd pecunia fungat̃ uice massæ, & pro massa argenti mutuo data possit solui pecunia.Sed facilis est solutio. Not.quarto, quòd in mutuo quandoq; nobis non eædem res, sed aliæ reddunt̃: quod quomodo debeat intelligi,dicemus ī. cū gl.in uerb.& quandoq;. ne bis idē repetamus.

10 Not.quinto,quòd in mutuo debet reddi res eiusdē naturæ & qualitatis.fa.tex.in l.i.§.i.ff.de act.& oblig.& l.cū quid.ff.eo. Et quod hic dicit̃ eiusdem naturæ,in illis ll.dicit̃ eiusdē generis: & quòd hic habet̃ qualitatis,ibi bonitatis,ideo nō liceret reddere uinū nouū pro ueteri.d.l.cum quid. nec frumentū cōmune pro frumento Africano,quod est multò melius.l.si is qui. §.fin.ff.mand. Et ꝗuis nihil dictum sit expresse, tamen tacitè censetur id actum.d. l.cum quid. quod quidē uidet̃ mirabile, cum mutuū sit contractus stricti iuris, & in contractib.stricti iuris omissum habet̃ pro omisso.l.quicquid astringendę.ff.de uerb. oblig. Vnde cogitabis de ratione. Posset forte dici,quòd in hoc mutuū participat de contractu bonæ fid.cum & alia habeat specialia.l.singularia.ff.eo. Simile uidemus in actione ex testamēto, quę est stricti iuris, tamen in aliquo sapit naturā bonæ fid.l.in minorū. C. in quib.caus.in integ.restit.non est necess. Ex hoc notab. potest iudicio meo colligi declaratio ad tex.in l.ij.§.i.ff.eo.ad illa uerba,magis per solutionē ꝙ per speciē,super quo se multum torserūt Dd.antiqui & moder. maximè Zasius in suis Iuris intellectib.charta ij.& Dn.meus Alciat.in lib.2.paradox.c. xx.Dic ut dixi lib.1.Supput.cap.iiij.

Not.sexto,ualere arg.ab etymologia uocabuli, de quo dic ut dixi s̄ de testa.in pri. Vltimo nota, quòd actio nascitur ex cōtractu.fa.tex. in l.iuris gent.in fine principij.ff.de pac. Intellige tamen mediatè,nō immediatè: nam ex contractu orit̃ obligatio,ex obligatione actio.§.fi.s̄.tit.prox.ubi dicebat Porc.quòd actio est neptis contractus,& tradūt Dd.in rub. ī.de actio.& hoc secundū cōmunia:aliter tamen tenui suprà in rubr.tit.prox. Cætera notab.dic ut per alios hic.

Gl.i.tractat materiā difficilem & de apicibus iuris,nec conuenientē his qui sunt tyrones in Iure: ideo satis erit eam terminaliter declarare in uoce,& disputationes relinquere in lectionib.ordinarijs quando interpretabimur l.iuris gentiū.§.quin imò.ff.de pact.uel l.petens. C.eod.tit. Et sic deberent omnes professores facere,ne gignant̃ difficultates istis iuuenibus,cum etiam sit frustra tempus cōterere, quia nihilominus non intelligunt,& uide Fabr. & Porcium.

Gl.in uerb.mutui. ponit quatuor quæ 11
oportet esse in mutuo:& aduerte,quia est corrupta.Nam ibi,dum dicit,ut mēsuret̃ uel metiat̃,adde,uel numeretur:postea rectè sequent̃ illa uerba, sicut pecunia &c. Ad hæc ibi,item consuetudo ut ad numerum:legas,item cōsuetudo,item ut ad numerum. & ita se habet gl. magna in fin.l. ij.§.i. ff. eodem. Primo itaque requiritur natura,ut scilicet secundum gl. ad hoc sit res in-

res inuenta ut metiatur,ponderetur, numeretur,sicut in pecunia.Istud requisitũ reprobat Bart.in d.l.ij.§.i.col.ij.Sed potest saluari gl.cuius sensus non fuit ut uerba sonant, quòd scilicet pecunia sit inuenta ut numeretur,quia iam ipsa allegat tex.in l.i.de contrah.empt.secũdum quam debet intelligi:sed uoluit dicere,quòd licet sit inuenta pecunia ut succurrat difficultatib. hominũ,hoc tamen fit mediante numeratione,ad quod natura, id est, à principio res sic fuit destinata, ut d.l.i.Et ideo Bald. in d.§.i.exponebat natura, id est, ordinatio primæuę institutionis,ut res sit ad hoc ordinata.Et sic est in pecunia, quæ à principio ordinata fuit ut numeraretur. d.l.i. Hoc tamen requisitũ nõ est necessarium, quoniã ꝗuis à principio res fuisset destinata accipere functionem uno modo, potest tamẽ ex cõsuetudine immutari functio,& attenderetur tempus præsens,nõ natura,id est,principiũ,& faciẽt quæ statim dicã. Secundum requisitũ est consuetudo,quod potest intelligi dupliciter,ut per Bar.d.l.ij.§.i.col.iij. Prima intelligẽtia est

12 cõmuniter recepta ut intellexerit gl.de cõsuetudine functionis,id est,quòd res consuescant functionẽ inuicẽ recipere. facit quod dicit de consuetudine gl.in l.si quis argen.C.de dona.in prin. Ideo res quib. solemus uti, diuersimode capiũt functionẽ ex cõsuetudine, ut pecunia licet soleat mutuari ad numerũ ex consuetudine, tamen posset mutuari ad pondus,ut si mutuarẽ tibi centũ testones ad põdus,& similiter: licet in aliquib.rebus esset omnimoda similitudo, si tamẽ ex cõsuetudine nõ recipiãt functionẽ,in his nõ consistet mutuũ, ut de libris dixit Bart.d.l.ij.§.i.& refert Ang.hic.Et hoc requisitũ de cõsuetudine est potissimũ in mutuo,quoniã functio introducta est in mutuo ut satisfiat illi regulæ iuris cõmunis, quòd aliud pro alio inuito creditore solui nõ potest. Sed quoties nõ est consuetudo functionis,nõ cogeretur creditor accipere etiã rem omnino similẽ,quia diceretur aliud pro alio solui,unde mutuũ nõ consisteret. E conuerso si esset functio,cogeretur accipere rem etiã deteriorẽ, ut concludunt cõmuniter Dd.in l.ij.§.i.ubi uolunt pro massa argenti puri, posse restitui pecuniã formatam, quę non habet tantã utilitatem in materia sicut in forma.& notat Bart.in l.i.§.fin.ff. de aur.& argen.lega.& in l.diuortio.§.ob donationes.ff.solut.matr. Tertiũ requisitum est aptitudo, id est, ut id quod datur,aptetur naturæ suæ, id est, principio, sicut fuit inuẽta & destinata. Vnde ꝗuis omnia possint mensurari uel numerari, ut per Fab.hic, non tamen in his omnib. consistit mutuũ, quoniã aptitudo earũ rerum non consistit in numero uel mensura,nec eius utilitas,ut per Bar.d.l.ij.§.i.& Angel.hic. Et hoc est quod uoluit dicere tex.noster,quia in numero,mensura consistunt &c. quasi dicat, non sufficit quòd possint mensurari & numerari, sed requiritur quòd habeãt suam essentiã in numero,pondere &c.ut per Bar.d.§.i.& Ang. hic. Quartũ requisitũ est actus,ut aptetur 13

actus cõtrahentiũ aptitudini rei quę datur, ut pecunia quòd detur numerata, nõ autẽ in sacculo,& sequitur Bart.d.l.ij.§.i.col.iij.& ibi cõmuniter Dd.Intellige tamẽ in sacculo,id est,non numerata:nã sacculus nihil operatur,ut per Bald.d.§.i.Idem ergo est quomodocũq; detur nõ numerata, & tũc nõ erit mutuũ.Et probatur hoc requisitum in tex.nostro dum dicitur,quas res aut numerãdo aut metiendo &c.quasi dicat, nõ sufficere quòd res quæ datur mutuo, consistat numero,pondere, & mensura, sed requiritur actus, ut detur numerando, mensurando &c. Subijcit aliud exemplũ Porc.in pane,sed iudicio meo magis cõuenit superiori requisito de aptitudine. Limita tamẽ secundũ Bar.d.l.ij.§.i.col.iij.nisi panis fieret limitatus, tot unciarũ, quia tunc in eo potest consistere mutuũ. Hoc tamẽ requisitũ uidetur dubitabile:quia si pecunia daretur in sacculo etiã obsignato, ut tantundẽ redderet, utiq; esset mutuũ,ut l. die spõsal.§.i.& ibi gl.ff.depos.& sic non attenditur actus,sed effectus rei.l.i.si olei.C.locat.ubi Bart.l.insulam.ff.de præscriptis uerb. Simile si esset actum ut eadem redderetur ꝗuis numeraretur, non esset mutuum.l.ij.ff.eod.in prin. Et si dixeris hoc requisitum procedere quando non est actum ut tantundem reddatur, nec ut eadem pecunia redderetur, sed simpliciter datur pecunia mutuo, dico quòd adhuc actus non attenditur. Nam si petieris à

me mutuo pecuniã,& eam tibi dedero in sacculo etiã obsignato, nihilominus esset mutuũ,quia uidet habita fides utrinq;,ut debitor postea numeret,& tantundẽ reddat.§.uenditæ.ĩ.de rer.diuis. Veniret itaque intelligenda gl.in hoc requisito,quãdo essemus penitus in dubio quis contractus esset celebratus:sed hæc nõ fuit eius intentio, nam gl.uoluit hoc, quòd etiam si appareat partes uelle contrahere mutuũ, nisi adsint quatuor per eã hic posita, quòd nõ sit mutuũ. Quid aũt sit dicendũ quando pecunia simpliciter datur, ponit gl.in l.cum quid.ff.eod.ubi uidendum.

Gl.in uerb.pondere,omittit à Dd.Format unum contrariũ,& soluit.Dicitur in text.mutuum esse in his quæ pondere & mensura consistũt, ueluti uino, oleo &c. Contrà,quia mutuum nõ est nisi proficiscatur pecunia, l.ij.§.fin. uers.item mutuum.Sol.quòd ibi pecunia accipitur largè. Sed hæc solut. nõ uidetur satisfacere, quia largè loquendo etiam species & corpora ueniunt appellatione pecuniæ. l.ij. C.de constit.pecun. in fi. & l.pecuniæ.la ſ.ff.de uerb.sig. Dic quòd tũc appellatio pecuniæ est largissima:ideo cautè dicit gl. largè,quia appellatio pecuniæ larga comprehendit ea tantũ quæ cõstant numero, pondere, & mensura. l.talis scriptura.de lega.i.quam gl.allegat: & uide gl.in contrario d.§.creditum.in uerb.pecunia.

Gl.in uerb.aut metiendo.primo quærit, 14 si librum ad pondus dedero, an sit mutuum.Dic ut in ea, & idem uult gl.in d.l. ij.§.i.Et idem est si nõ detur liber ad pondus, sed alio modo:nam cũ quis essent libri similes, ideo non esset mutuũ, cum nõ recipiant functionẽ ex consuetudine. Bar. d.l.ij.§.i.col.iij.Secũdo quærit, quid si pecuniam in sacculo ut speciẽ dedero:& respondet nõ esse mutuũ.l.planè.§.i.ff.de lega.i.facit l.sed & si certos.& l.talis scriptura.in fi.principij,ibi, item si leget.eod.tit. Aduerte, quia si hæc gl. intelligatur ut uerba uident sonare,quòd pecunia esset data tanq̃ species, quod appareret ubi actũ esset ut eadem redderet,res nõ habet difficultatẽ, quia in specieb.non consistit mutuum.Si uerò intelligatur quòd pecunia fuit data in sacculo,& ideo dicat esse mutuum quia uidet data in specie, ex quo illa pecunia est restricta certo loco,ut ll.ĩ al legatis,tunc nõ est admittenda conclusio gl.simpliciter:& ita fuit intẽtio gl.ut apparet ex uerbis suis sequentibus,dum dicit, actus in mutuo exigit:& intelligẽdo hoc secundo modo,dic ut per Fabr.quem sequitur Ang. & dixi ĩ in quarto requisito de actu,ubi opportunè cadebat. Posset tamen aliquãdo esse depositũ his casibus,si hoc esset expressè actum. l. Lucius.la ij.l. si sacculum.ff.depositi,ubi gl.& Doct.de quo spero me dicturum in §. præterea,i. eod.& dixi lib.i.Supput.cap.7.

Gl.in uerb.& quandoq;.uoluit in effectu tollere unum contrariũ: nam tex.noster in illis uerbis,Et quandoq; nobis nõ eædem, sed aliæ eiusdẽ generis reddant, uidet præsupponere quòd aliquãdo eadẽ res data restitui possit in mutuo. Sed contrà d.l.ij.in prin.ff.eo.ubi mutuũ damus recepturi nõ eandẽ speciẽ, sed idẽ genus. Gl.soluit,quòd à principio quando mutuum contrahit,debent partes esse huius animi & propositi ut aliud reddat, & ita procedit tex.in d.l.ij. Aliquãdo tamen incidenter & præter propositũ instituit eadem res,quia debitor eãdẽ indiget,& ita procedat hic tex.& hanc resolutionem sequuta est gl.i.in d.l.ij.& ibi Bart.& cõmuniter omnes, & sequitur Ang.hic.Sed aduertendũ est quòd nullo modo potest stare hic intellectus ad hunc tex. nam procederet si uerba dicerẽt hoc modo, & quandoq; nobis eædẽ,nõ aliæ reddant:sed tex. dicit nõ eædem,sed aliæ. Verũ quis intellectus gl.nõ subsistat,tamẽ adhuc fortius uidet probare hic text. quòd regulariter nõ aliæ res,sed eædem reddant,dum dicit quandoq;, id est, aliquãdo non eædẽ, sed aliæ reddunt. Si igitur aliquãdo non redduntur eædem, ergo regulariter eædem reddunt:nam dictio aliquãdo denotat regulam.l.cum uir. ff.de cond.& demonst. Vnde obstat adhuc tex.in d.l.ij.ubi habetur quòd aliæ,non eædẽ reddunt. Pro resolutione sciendũ est quòd dictio, quandoq;,habet diuersas significationes. Ponitur pro aliquando. l.quoniã.§.iubemus. &§.sanè.C.de sacrosanct.eccles. Ponitur pro quandocunque. l.tutor. in princ. secundũ unum intellectũ.ff.de iur.iur. Ponit pro aliquo tempore,l.res in dotẽ.ff.de iur.

fur.dot.l.si socer.ff.solut.mat.melior tex. in l.uerbis ciuil. iuncta gl. ff. de uulga.&
16 pupill. Vnde succedit, quòd quoties uerbum habet plures significationes, accipitur illa significatio quę magis congruit subiectæ materiæ.l.si uno.ff.locat.doctr.Bart. ordinaria in l.omnes populi.in ij.q.vi.q. principal. uers.iuxta præmissa.ff.de iust. & iur. Et idem dicit de uerbo, quandocunque, Alberic.in dictionario suo, in uerb. quandocunque, quod propter diuersas significationes accipietur secundũ subiectam materiã. sed subiecta materia est mutui, in qua reddi debet aliud, nõ idem, saltem regulariter.d.l.ij.ff.eod.l.i.§.i.ff.de actio.& oblig. ergo non poterit intelligi quandoque, id est, aliquãdo, quia tunc aduersaretur ll.suprà dictis. Capietur itaque pro quãdocunque, uel pro aliquo tempore, ut sit sensus, quod in mutuo damus recepturi aliquo tempore, id est, postea, nõ easdẽ res, sed alias.l.qui sic.ff.de solut. Et illa intelligentia, ut ponatur pro aliquo tempore et pro postea, optimè suadetur ex d.l.i.§.i.de actio. unde extractus est hic §. noster: & ibi dicitur, postea recepturi, id est, cum aliquo interuallo. l.pacta conuenta. ubi gl. & Bal.not.ff.de contrahend.empt. Et ad hanc absurditatem glossæ hic, aduertit Deci.in d.l.ij.

Gl.in uerb.qualitatis. Not.ex ea, quòd
17 in mutuo tacitè semper uidetur agi inter partes, ut res eiusdẽ bonitatis reddatur. Et ratio est, arguendo à sufficienti partium enumeratione, ut per moder. in l.cum quid.col.i.ff.eo. quia si censeretur actum ut minus restitueretur, & sic res deterior, præsumeretur creditor iactare suũ, quod in dubio non præsumitur. l.cum de indebito.ff.de probat. Si autem ut redderetur plus, esset usura, quæ cum prohibita sit, est delictum, & in dubio delictum nõ præsumitur. l.meritò.ff.pro socio. Sed hoc ultimum non satisfacit, quia usura est prohibita hodie, non autem de iure ciuili: unde dic quòd prima ratio potest satisfacere utrique casui. Quòd si uideretur actum quòd minus redderetur, creditor censeretur iactare suum. Si autem plus, debitor etiam uideretur iactare suum, quod non præsumitur. d.l.quum de indebito. Verum quod dicit gl. procedit in dubio,

Dubitauerunt tamen Doct.quid in casu claro, ut si actũ esset expresse quòd res deterior reddatur. Et cõmunis est sententia Doct.in d.l.cum quid. esse nihilominus mutuũ, quia qualitas est de naturalib.mu 18
tui, & cõtra naturalia admittitur pactum, & nihilominus est firmus cõtractus.l.pacta cõuenta.ff.de contrah.empt. Fulgos.aliter censuit, quòd qualitas sit de substantialibus, unde nõ ualeat tale pactũ, sicut nec si fieret pactum ut res alterius generis reddatur.l.ij.in prin.ff.eod. In hac difficultate plura & infinita traduntur per Doct. in d.l.cum quid. Mihi placet opinio Fulgo. Contra cõmunem & ultra Doct.ibi, facit quòd genus & qualitas in mutuo sunt æquiparata per uiam regulæ, ut res eiusdẽ generis & qualitatis reddatur, ut hic, & d.l. cum quid. & l.i.§.i.de actio. Sed quoties duo æquiparantur per uiam regulæ, dispositum in uno censetur dispositũ in alio.l.si quis seruo.& ibi gl.fin.& Bart.C.de furt. Licet itaque nihil reperiam expressum in qualitate, reperitur tamen decisum & expressum in genere, ut nõ ualeat pactum quòd res alterius generis reddatur: ergo idem erit in qualitate. Item hęc duo copulatiuè requiruntur, ut reddatur res eiusdem generis & qualitatis, & una pars copulatiuæ aliam declarat, arg.l.i.ff.de rebus dub. Ego ulterius sum in penitus noua opinione, ut genus & qualitas sint de naturalib. ut uidere potes lib.i.Supput.cap.5.

Gl.in uerbo, tuũ. diuiditur in tres partes. In prima iuxta textũ declarat, quomodo fiat compositio huius uerbi, mutuũ. In secunda colligit unum notab.ex text. In tertia tollit unum contrariũ. Nam potuisset quis opponere contra tex. quòd imò non sit uerũ, dici mutuũ, quia de meo fiat tuũ: 19
nam fur potest dare pecuniã alienam, & tamen est mutuũ, & nascitur condictio.l. nam & si fur.ff.eo.& l.quis.C.eod. Gl.tacitè respondet, quòd etsi à principio non sit factũ de meo tuũ, tamen postea uel consumptiõe uel stipulatione est recõciliatũ mutuũ, quod satis est. & sic dum text.noster uult dici mutuũ eò quòd de meo tuũ fiat, debet intelligi, tuũ fiat uel statim, uel postea recõciliatione. In prima parte Porcius declarat, quomodo mutuũ cõponatur ex integro & corrupto; cuius declaratio

est ingenioſa & uera in ſe, non tamē qua-
drat in propoſito, nec iſte fuit ſenſus gl.
Ideo dic, mutuum dici, quia fiat de meo
tuū: ſed illa dictio, tuū, remanet integra, a-
lia uerò, meo, corrūpit̄, & reſoluit̄ in mu.
In ſecūda parte nota, licere deſeruire no
mini, id eſt, argumētū ſumere à nomine.
20 Ratio eſt ut per gl. quia nomina debēt eſ-
ſe cōſona rebus. §. eſt & aliud. ā. de donat.
Vnde ex eo præſumit̄, quòd cui cōuenit
nomē, cōueniāt etiā res: propterea ex bo-
no nomine reſultat bona præſumptio, ex
malo mala, c. grauis, ubi Card. & alij, extra
de depoſ. & ibi Io. And. refert uxorē ſuā
ſolitā eſſe dicere, debere imponi nomina
pulchra filijs, etiā ſi uenirent emenda ma
gno precio. Et ex hoc Accurſ. multū glo-
riat̄ de nomine ſuo, in l. facta. §. in danda.
ff. ad Trebell. dicens ſe ita appellatum, eò
quòd occurrat contra tenebras iuris ciui-
lis. Dicebat quoq; Imol. in d. c. grauis, im
putandū eſſe deponenti, ſi amiſerit quod
depoſuerat apud eum qui habebat malū
nomē. In tertia parte repete quotuplex
ſit mutuum, ut dixi ſupra in euidentiali-
bus huius §. Et hoc mutuum reconciliat̄
tribus modis. Gl. uerò in d. l. ij. §. appella-
ta. dicit quatuor modis. & gl. in §. item is
cui res. infra eod. in uerb. mutuum. Quo
modo autē hæc reconciliatio fiat aut con
tingat, dic ut per illam gl. & ibi Doct. &
hic, & in uoce latius explicaui.
Gl. fin. diuidit̄ in duas partes. In prima,
cum ſint duæ certi cōdictiones ſecūdum
cōmunia, declarat de qua intelligat̄ in te-
xtu. In ſecunda quærit, an ad intereſſe de-
tur certi cōdictio. Partes patent. Præmit-
te pro clariore intelligentia infra dicendo
rum, quomodo capiatur hic terminus
Condictio, & terminus Certum. Circa
21 primū, condictio accipitur dupliciter, ut
per gl. fin. in l. legem. C. de pact. & Iaſ. in
l. certi condictio. ff. ſi cert. petat. in ij. col.
Quatenus tamen ſcribitur per ct, accipi
tur pro omni actione perſonali, quemad
modum hoc uerbū, uendicatio, pro om-
ni actione reali. l. actionum genera. ff. de
actio. & oblig. Et deriuatum eſt hoc no-
men cōdictio, quoniam antiquitus cum
quis alium perſonaliter obligatum habe-
bat, erat neceſſe antequam illum conue-
niret, quòd prius ei denūciaret ut ſibi ſol
ueret, & inde tractum eſt condictio, qua-
ſi ſimul dictio. §. ſic itaque. uerſ. appella-
mus. infra de actionib. Nunc autem hæc
denunciatio non eſt neceſſaria, ſed bene
poteſt fieri de urbanitate. l. debito. C. de
pignor. cū gl. & propterea abuſiuè actio-
nes perſonales dicuntur condictiones. d.
§. appellamus. Bene uerum eſt quòd iſta
denunciatio habet hunc effectum, etiam
quòd non ſit neceſſaria, ſi creditor denun
ciauerit debitori ut ſoluat, & noluerit ſol
uere, & creditor impenſas fecerit in extra
hendis inſtrumētis uel cōducēdis procu
ratorib. & aduocatis, licet poſtea cū offerē
libellus debitor dicat ſum paratus ſolue-
re, nihilominus tenetur ad eas impenſas,
ad quas non teneretur ſi non fuiſſet facta
interpellatio. ita notab. dicit Dn. Iaſ. in d.
l. certi condictio. ubi allegat plures con-
cordantes, & in §. ſic itaque. col. fin. Inſtit.
de actionib. Licet autem condictio capia
tur pro omni actione perſonali, tamē cer-
ti condictio de qua in text. noſtro, reſtrin-
gitur quoties aliquid certum deductum
eſt in contractum: aliàs ſi incertum, tunc
ſi eſt contractus ſtipulationis, datur actio
ex ſtipulatu: ſi alius, datur incerti condi-
ctio, ſecundum gl. infra tit. prox. in prin.
in uerbo, ex ſtipulatu. ubi dicam, & infra.
Datur ergo hæc certi condictio quoties
quid certum deuenit in contractum. Vi-
deamus itaque quid dicatur certum. Cer
tum eſt, ut dicit tex. in l. ſtipulationum. la
iij. cum l. ſeq. ff. de uerb. oblig. quod appa
ret, quid, quale, quantumq; ſit: puta, ui-
ni optimi maluatici amphoræ centum.
Dum enim dixi, uini, apparet quid. dum
dixi, maluatici, apparet quale. dum decē
amphorę, apparet quantum. Dixi autem
optimi, quia ſi dixiſſem boni, non eſſet
quid certum deductum in obligationē,
quia bono melius inueniri poteſt. l. ubi
autem. ff. de uerb. oblig. Et iſta certitudo
non modò colligitur ſi res ipſa quæ pro-
mittitur ſuo nomine appelletur, ſed ſi di-
gito, uel qua alia demōſtratione quæ tan-
tundem demonſtret, oſtendatur: puta,
uolo ſtipulari à te tuum fundum Tuſcu-
lanum, quem habes uicinum meo fun-
do, & ſtipulor ſic: Promittis mihi fundū
quem habes mihi uicinum? idem eſt ac ſi
dicerem, fundum tuum Tuſculanum. l.
certum.

certum,si cer.pet. Et dum ẽ dixi, quòd ad hoc ut quid dicat̃ certũ, opus esse interue nire illa tria, quid, quale, quantum, adde quòd hoc est uerũ si res promissa consistat in quãtitate, hoc est, in numero, pondere, uel mensura: sic enim accipit̃ hoc uerbũ quantitas, l. planè. la i. §. i. de lega. i. Si uerò cõsistat in specie, tunc sufficit quid & quale, ut dixit gl. ij. in d. l. certũ. Nunc ex prima parte prima est conclusio, certi condi

22 ctionẽ specialẽ, appellari quoq; actionẽ si certum petatur. l. i. ff. de tritica. adde optimum text. in l. i. ff. de interrog. actio. Sed Bart. & cõmuniter Doct. in rub. ff. si cert. petat. tenent quòd ista uerba non sint nomen actionis, quia nullibi hoc reperitur. Nec obstat d. l. i. ff. de tritica. quoniam ibi significatur factum, non autem actio; illa actione utitur, si certũ petatur, id est, per quam certum petitur, quæ est condictio. pro qua expositione facit d. l. i. de interrog. actio. & melius l. si quis certũ. ff. eod. Similem modum loquendi habes in §. sic itaque. Instit. de actio. ibi, hac actione tenetur si apparet eos dare oportere. & infra §. proximo, ibi, ab eo condici si apparet &c. & uide quæ ibi dicam super gl. in uerb. si apparet. Secunda est conclusio

23 ex eadem parte, duplicẽ esse certi condictionem, aliam specialem, aliam generalem. Specialis datur pro mutuo, cum pro eo lex non prouiderit de aliqua speciali actione, sicut in alijs contractibus: siquidem non reperitur actio mutui, quemadmodum actio depositi, cõmodati &c. Generalis competit ex omni causa, ex omni cõtractu ex quo certũ petitur. l. certi condictio. ff. eod. Et q̃uis Vltramontani tenuerint unã solam esse, articulusq; sit disputabilis usq; ad nauseã, ut hic per Porc. tamen glossæ, Bart. & cæteri in d. l. certi condict. tenent duas esse, quorum potissimum est fundamentũ, quia omnes cõtractus iuris gentium qui approbati sunt à iure ciuili, pariunt specialem actionem. l. iuris gentium. in prin. ff. de pactis. Esset itaq; ualde absurdũ ut pro mutuo, quod habet nomen speciale & elegans, & adeò frequens est, d. l. certi. §. si nummos. nulla prodita esset specialis actio. Non obstant duo motiua quæ facit Porc. aduersus cõmunẽ. Primo, quòd genus nunq; transit

in speciem nisi addatur aliqua differẽtia. 24 l. ius ciuile. ff. de iustit. & iur. sed expressio ex causa mutui non inducit differentiam specificam, sed solùm rem demonstrat: alias esset dicendum quòd expressio etiam in alijs contractib. faceret transire actionẽ illam in certi cõdictionẽ specialem, quod nullatenus est admittendũ. Ad hoc respõdetur, addi generi differentiã ex eo quòd causa mutui exprimit̃, per quam certi cõdictio tũc eximit̃ à suo genere, iuncto eo quòd pro mutuo nulla specialis est prodita actio: & ex hoc tollitur instantia aliorũ cõtractuũ. Simile uidemus in adoptiõe, quæ tanq; genus cõprehendit omnes qui adoptant̃, siue in potestate aliorũ sint, siue sui iuris, & tamen cum adoptat̃ is qui in aliena potestate est, transit in speciẽ. l. i. ff. de adopt. & ẽ eo. tit. in prin. Secundo nõ obstat, quòd idem sint condictio generalis & specialis, quia eadẽ est origo, eadem materia, eadem forma agendi, idem finis: nam negatur hoc, quia oriunt̃ ex diuerso fonte, & diuersa est forma agendi. Nam generalis datur, quia certũ: specialis, quia mutuũ, ut per Bart. in d. l. certi. col. i. & ij. & ibi Deci. col. iiij. Notabis tamen unũ: quòd si nõ appareat clarè quæ actio sit intentata ex uerbis libelli, intelligat̃ intentata specialis. Bar. in l. hoc legatũ. ff. de lega. iij. Diceret̃ tamen clarè constare q̃uis nõ esset aliter expressum, ex medio cõcludendi, puta si quis cõcluderet certum deberi. Alex. in d. l. certi. in prin. tunc enim censeretur intẽtata generalis. Iuxta ẽ dicta posset quis dubitare, quomodo detur hęc cer 25 ti condictio pro mutuo, quod consistit in genere. l. ij. in prin. & §. i. & genus est incertũ. l. in ratione. la ij. §. incertæ. ff. ad l. falcid. Dic, licet genus ex se sit incertũ, tamẽ in mutuo peti certũ, habita relatione ad id quod datũ fuit, ut uult gl. in l. ubi autẽ. in uerb. appella. ff. de uerb. oblig. & Doctores in l. ij. ff. eod. ubi Ias. & Decius in utraq; lectura in notab. Et eadem ratione quamuis in mutuo nõ deduceretur uinũ uel frumentũ optimum, diceretur nihilo minus contineri certum, licet aliud sit in stipulatione, ut per d. gl. in uerb. appellat. & ibi Doct. In secunda parte gl. prima est conclusio, certi condictionẽ dari ad interesse: quam cõmuniter sequuntur hic

Doct.& Bar.in l.certi condictio.col.pen. ff.eod.& in l.stipulationes non diuid.col. fi.ubi alij.ff.de uerb.oblig. & procedit sine scrupulo,quādo certa quantitas exprimitur in libello,ut ibi per eos. Sed dubiū est, quando petitur interesse simpliciter, nulla adiecta quantitate, quia ex se est incertum.§.penul.j.tit.prox.& l.si pœnam. ubi gl. ff.de uerb.obli. & cōmunis est tūc etiam sententia,cōpetere certi condictionem. Cui nō obstant duo motiua Porcij hic. Primo l.iij. C.de inutil.stipul. in qua dicit esse tex.ad literam cōtra cōmunem: nam nō loquitur de incerti condictione, quia diceret ob effectum actionis incerti: illa em̄ uox certi uel incerti, est indeclinabilis: debet itaq; capi uerbū actio ibi pro petitione,ut in l.edita.C.de edendo.& in c.i.extra de foro cōpet.& c.i.extra de mutuis perit.quod apparet etiam ex illo adiectiuo, incertæ. Non obstat l.quædam.§. fin.ff.de iurisd.om.iud.ubi inspicit̄ quod petitur, quia illud procedit quo ad fundandam iurisdictionē iudicis, ut de causa cognoscat, & ut quis admittat̄ ad agendum:secus quo ad alia,in quibus inspicitur probatio & taxatio iudicis,ut in interesse.l.unic.C.de senten. quę pro eo quod interest. ita intelligūt cōmuniter Doct. ut per Deci.ibi in prin. Alijs tamen rationibus in puncto iuris crederem opinionem contra cōmunem ueriorē,cum infinitas habeamus leges dicentes ad interesse agi incerti condictione. Nam sicut certi condictio generalis est ubi certum petitur,ita & condictio incerti quando incertum: & est proprium nomen actionis, ut dicam etiam j tit.prox. super gl.in uerbo, ex stipula.& datur seu ex stipulatione,l.si stipulatus.in prin.ff.de usur.l.fi. ff.si quis in ius uoc.non ierit.l.si pœnā. ff.de uerb. oblig.seu ex alijs cōtractibus stricti iuris, l.sed & si me putem.§.i.ff.de cond.indeb. l.quòd si nulla.ff. de lega.i.seu in bonæ fidei.l.si tibi liberū. ff.de actio.empt. & absurdū esset exponi semper unū pro alio. Præterea certi condictio nō cōpetit quoties solutio est uariabilis ex parte debitoris,ut per Bart. in d.l.certi.col.iij. Sed eadem ratione dicendum est,quando est uariabilis ex parte iudicis,quia tunc semper cōtractus dicitur incertus, ut ibi per Bar. Sed in interesse maximè est cōsideranda hęc uarietas,cum eius taxatio pendeat ex arbitrio iudicis. d. l.unic. C. de sent. quæ pro eo quod interest.& l.domos. ff.de lega.i.& l.si traditio.ff.de actio.empt.& plerunq; redigitur taxatio ad minimū, licet in pluri intersit.l.fi. ff.de prætorijs stipul. Vnde non uidetur uerum assumptū Bartoli & aliorum, quòd interesse sit à principio saltem in rerū natura certum, quia imò pendet à futuro euentu, sicut quādo in obligationē sunt deducti fructus nascituri,uel partus: & exemplum datum per Bart. in d.l.certi. col.fin. de pecunia quæ est in arca, multū differt ab interesse, quoniam illa pecunia est certa,licet nō appareat ad oculū quanta sit:sed interesse neq; apparet, nec in eo tempore petitionis est aliqua certitudo,propter rationē s dictā. Non obstant alia adducta pro cōmuni, quibus facilè potes respondere ut per Decium & moder.in d.l.certi. Secunda est conclusio ex eadem parte,certi condictio 27
nem non dari ad facta, cum sint incerta.l. ubi autem.§.qui id quod. ff.de uerb.obli. Adde tu, sed dabitur actio ex stipulatu, quæ solet dari quando incertum in stipulationem deductum est,secundum Bart. in l.stipulationes non diuid. vij. q. in fin. uers.ad inconuenientias. ff.de uerb.obli. per text.j.tit.prox.in prin. Ratio assignatur per gl.quia facta incerta sunt à principio, nec in sententia quantitas uenit certificanda. Pro resolutione sciendum est, quòd in obligationib. facti succedit regulariter obligatio ad interesse. d. l. stipulationes.uers.Celsus.& l.si quis ab alio.§.fi. hic allegata per gl. Aliquādo tamen quis compellitur præcise factum præstare, ut in casibus enumeratis per Bart. in d.l.stipulationes. col.xiiij. Aut ergo sumus in casu quo quis tenetur ad factum præcise, & apparet quid.quale. quantumq; deductum sit in contractū, & tunc contractus dicitur continere certum, & dabitur certi condictio,quia solutio nō est uariabilis ex parte debitoris. Et in simili, in obligatione rem tradi, quæ de obligatione facti participat, ut per Bart. in l. i. ff. de actio. empt. cōcludit idem Bar.in d.l.certi condictio.col.iiij.uers. item debes scire. Aut sumus in casu quo quis non tenetur præ

cise

cise ad factum, sed soluendo interesse liberaretur, & tunc agitur ad factū actione ex stipulatu, nō certi condictione, nō tamen per rationē gl. hic, quia imò interesse succedens in loco facti seu traditionis, debet per iudicem declarari, & certificari in sententia, sicut quando petit̃ interesse principaliter. d. l. si quis ab alio. §. fi. & l. si traditio. ff. de act. emp. Sed quoniā petit̃ factū, & eo omisso potest solui interesse, dicitur cōtractus continere incertū, cum solutio sit uariabilis ex parte debitoris, ideo non competit certi condictio, q̃uis appareret quid, quale, quantumq́ esset in obligatione, ut per Bart. in d. l. certi, col. iij. uers. ueniamus ad tertiam.

1 *Indebitum quotuplex sit, & quando repetatur.*
2 *Exceptiones sunt diuersæ speciei.*
3 *Indebiti obligatio ut contrahatur plura requiruntur tam ex parte agentis quàm rei conuenti.*
4 *Error alius iuris, alius facti.*
5 *Valet argumentum à mutuo ad indebitum.*
6 *Argumentum à simili procedit, modò sit similitudo in eo de quo agitur.*
7 *Pupillus non obligatur ex mutuo uel indebito recepto.*
8 *Argumentum non ualet à contractu ad distractum, & è conuerso.*
9 *Indebitum scienter solutū quomodo poßit repeti.*
10 *Obligatio naturalis quamuis nō sit efficax ad agendum, est tamen potens ad retinendum.*
11 *Insinuatio an sit necessaria, quando indebitum soluitur scienter.*
12 *Condictio indebiti an semper competat pro indebito.*
13 *Errans quomodo dicatur consentire.*
14 *Condictio indebiti datur ad augmenta naturalia.*
15 *Condictio indebiti datur in quantum quis est factus locupletior.*
16 *Indebitum recipiens an committat furtum.*
17 *Lex indistinctè loquēs uenit distinguenda per alias leges.*
18 *Condictio indebiti & actio furti nunquid concurrant.*
19 *Dictio Si, an faciat conditionem.*
20 *Declaratio ad text. in l. i. ff. de tritica. actio.*
21 *Probationes fieri non debent ante litem contestatam.*
22 *Condictio indebiti non habet locum quando soluitur aliquid ex causa quæ crescit per inficiationem.*
23 *Condictio indebiti quibus casibus locum non habeat.*
24 *Aetas hominis diuiditur in quinq; partes.*
25 *Infans nullo modo obligatur nec naturaliter.*
26 *Pupillus proximus pubertati quomodo obligetur.*
27 *Declaratio ad text. in l. si curatorem. C. de in integ. restit.*
28 *Aequiparatio furiosi & pupilli quomodo procedat.*
29 *Pupillus factus locupletior obligatur similiter quando promittit cum autoritate tutoris.*
30 *Pupillus quamuis obligetur, tamen uenit restituendus: & ibi quæ requirantur, ut restitutio detur.*
31 *Remedium ordinarium & extraordinariū quando concurrant.*
32 *Adultus quando & quomodo obligetur.*
33 *Obligatio indebiti an sit ex contractu uel quasi contractu.*
34 *Declaratio ad text. in l. i. in prin. ibi, uarijs figuris causarum. ff. de actio. & obligationib.*

§. Is quoque.

IN hoc §. tractatur de indebito, quando repetatur: ideo præmittendū est quotuplex sit indebitū. Et quãuis gl. alibi sen- 1 serit triplex esse, tu dic quòd est quadruplex, ut per gl. in l. cum quis. C. de iur. & fact. ignor. & in l. cuius. ff. de regul. iuris. & Ias. hic in prima addit. Latius tamen & clarius quàm per eos deducendo, primū est indebitum utroq; iure, scilicet ciuili & naturali, ut quando quis soluit credens se teneri, & nec suo nec alieno nomine unquam fuit obligatus: uel fuit obligatus, tamen liberatus est aliquo ex modis quibus omnis tollitur obligatio, puta solutione, acceptilatione, nouatione. Instit. quibus mod. tollitur oblig. per tot. & hoc casu indebitè solutum repetitur indistinctè & regulariter. l. sed & si me putem. ff. eo. exceptis paucis casibus, quos uide per Bar. in l. i. ff. eod. col. vi. in tertio artic. Secundum est indebitum iure naturali, sed ciuili debitum, ut in chirographo ante bienniū, in quo secundū cōmunem opinionē orta est tantū ciuilis obligatio, ut ī de liter. oblig. uel in eo qui ciuiliter & naturaliter esset obligatus, tamen sibi esset factū pactū de nō petēdo, per quod tollit̃ tantū naturalis obligatio. l. Stichū. §. natural. ff. de solut. l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. & hoc casu similiter indistinctè repetitur solutum, nulla adhibita distinctione an soluens errauerit in iure uel in facto, & an in facto probabili uel non probabili. l. si non sortem. §. indebitum. & §. adeò. ff. eod. Et ratio est, quia ubi agitur de damno uitando, nullus error etiam improbabilis nocet. l. iuris ignorantia. & l. error. ff. de iur. & fact. ignor. Denegatur tamen aliquãdo repetitio, quando ciuiliter debitū habet secū naturalē præsumptā,

ut in chirographo post bienniū. Bart. d. l. i. col. vi. uers. expeditis. Tertium est indebitum iure ciuili, sed naturali debitū, ut in exemplis positis per gl. in d. l. i. & ibi Bart. col. i. & ij. puta inter dominū & seruum. §. i. infra de fideiuss. inter patrem & filium. l. frater à fratre. ff. eo. & in promissione facta pacto nudo. l. iuris gentium. §. igitur nuda. ff. de pact. & in eo non procedit simpliciter materia §. nostri, sed distinguendum est: aut solutio facta est per errorem iuris, & nō repetit nisi sit minor XXV. annis, uel mulier, in aliquibus casibus. l. regula. & ibi not. ff. de iuris & facti ignor. & in d. l. cum quis. Idem si per errorem facti non probabilem, si uero probabilem tunc repetit. & hæc habes in l. cum quis. & l. error. C. ad l. falcid. & in l. regula. §. sed facti. & l. nec supina. ff. de iur. & fact. ignor. Et quando dicatur error probabilis uel non, dic ut in d. l. nec supina. & l. fin. ff. pro suo. & Bart. in l. Celsus. col. ij. ff. de usucap. ubi diffuse moder. Tauri.

Quartum est indebitū per exceptionē, sed utroq; iure debitum. l. cum de indebitis. §. si autē pro parte. ff. de probat. & tūc
2 quoniam multifariā sunt exceptiones, distinguendum est. Aut obligatus habet exceptionem dilatoriam & temporalem, ut quia est obligatus in diem, si soluat ante diem, nullo modo repetit. l. in diē. l. nam si cum moriar. ff. eod. Bar. d. l. i. col. vi. Ratio est, quia omnino certum est diem uenturum, ut ibi habetur. Et quāuis gl. in d. l. cum quis. C. de iur. & fact. igno. aliqualiter distinxerit, quam sequitur ibi Ias. tamē opinio Bar. est cōmuniter recepta, sine distinctione, etiam quo ad interusuriū medij temporis, ut uult Alex. d. l. i. ff. eod. in fi. & Ias. d. l. in diem. Aut obligatus habet exceptionē perpetuam, & subdistinguendum est. Aut exceptio est fauorabilis, ut Velleiani, quæ principaliter inuēta est in fauorem mulierū, l. qui exceptionē. ff. eo. & quocunq; errore solutum repetit̄. Aut est odiosa, ut exceptio Macedoniani, quę principaliter est inuenta in odium fœnerantium pecuniam filijsfam. & solutum ignorantia iuris non repetitur: secus ignorantia facti probabilis. d. l. qui exceptionem. & l. fin. ff. ad Maced. Aut obligatus habet exceptionē dubiam, id est, quia sumus in dubio an in debitum eat, ut quando promissum est sub conditione si nauis uenerit ex Asia, uel Titius Consul factus fuerit, & hæc exceptio dubia reputat̄ à lege pro perpetua. l. sufficit. ff. eo. ideo idem iuris est. l. à Titio. ff. de furtis. Aduerte tamen, quoniā hæc pars nō conuenit huic tertio indebito formato ut s. scilicet quando exceptio datur, & est debitum utroq; iure, cum ante conditionem nulla sit nata obligatio nec actio. l. cedere diem. ff. de uerb. signi. Aut obligatus habet exceptionem iuris cōseruandi gratia, introducta ut in exemplis positis per Ias. & Io. de Platea in exceptione litis pendentiæ uel fori contra uerum creditorem, uel epistolæ diui Adriani, quæ competit fideiussoribus, §. si plures. i. de fideiuss. & eo casu quocunque errore solutum non repetitur. l. si testamento. §. fin. ff. de fideiuss. l. Iulianus. ff. eod. & ibi Bart. ponit longiorem distinctionem circa exceptiones, quomodo impediant, uel non, repetitionem indebiti.

Secundo, ad intelligentiam terminorū præmitte plura, de quibus per gl. in rub. ff. eod. quæ reassumit hic Ang. in fin. huius §. Summat̄ & diuiditur ut per Porc.

Not. primo quod dicit̄ in prima parte text. usq; ad uers. nam perinde. in quo ponuntur aliqua requisita, ut obligatio re ex 3
indebito cōtrahatur. Et primū est ex parte rei, ut sit indebita: quod quomodo debeat intelligi, habuisti s. in euidentia l. ubi diximus indebitum pluribus modis considerari. Secūdum ex parte creditoris, ut acceperit rem indebitā: siquidem necessarium est rem actu interuenire, ut re dicat̄ obligatio contrahi, quemadmodū declaraui latè s. proximo §. in prin. & facit gl. i. eod. §. pręterea. in uerb. accepit. Sed cōtra hoc obstare uidetur l. ij. & l. iij. C. eod. ubi sola promissione uel scriptura intercedēte datur cōdictio indebiti. Potest responderi in illis iuribus non dici dari indebiti condictionem, sed simpliciter condictionem: unde potest & debet intelligi de cōdictione sine causa, l. i. ff. de condict. sine causa, uel incerti cōdictiōe, l. qui sine. eo. tit. aut utraq; simul, ut per Paul. in d. l. qui sine, uel tenendo quòd competat etiā condictio indebiti, ut sentit gl. in d. l. iij. C. eo. in uerb. cōdictio, dum dicit, repetitio indebiti

debiti uel sine causa, uel incerti &c. & Alex.consil.cij.col.pen.uol.i. Dic simile esse in mutuo, in quo re intercedente contrahitur obligatio, ut ꝭ eod.in prin. Est tamen aliquãdo mutuum sine interuentu rei, & tunc dicitur mutuũ ciuile, ut ibi fuit declaratum. Idem hic in indebito. Tertium est ex parte soluẽtis, ut per errorem
4 soluat: qui error aliquando est iuris, aliquando facti.l.i.ff.de iuris & facti ignor. Item error facti aliquando in proprio facto, aliquãdo in alieno, l.plurimũ, eo.tit. et ideo modò est probabilis, modò improbabilis.l.si.ff.pro suo.l.nec supina, illo tit. de iur.& fact.ignor. & quomodo capiatur in hac materia audiuistis ꝭ in euidential. Sed hic opportunè posset dubitari, an requiratur accipientẽ quoq; errare, credendo se creditorẽ. Et uidetur dicendũ quòd sic: nam si sciens indebitũ accepit, cõmittit furtum.l.quoniã.ff.de condict.furt.l.falsus.ff.de furt.& in furem non transfertur dominiũ.§.sic itaq;.& ibi gl.I.de actio. ergo non potest dari condictio indebiti, quæ cõpetit quando res est facta accipientis, ut I in gl.in uerbo, actio. Concludetamen contrariũ, quòd siue per errorẽ, siue scienter quis accipiat indebitũ, eum obligari, & dari cõdictionẽ indebiti.l.in summa.§.si seruum.ff.eod.ibi, quia sciens indebitum manumisit. Et facit ratio, quòd accipiens etiam scienter rem indebitam, contrectat eam uolente domino, igitur non dicitur furtum fieri. Instit.de oblig. quæ ex delict.§.i.& bonus tex.in proposito, in d.l.falsus.§.i.ubi in secundo casu soluebatur falso procuratori, & sic sciẽti indebitum, & tamen non cõmittitur furtũ, & propterea transfertur dominiũ. Non obstat d.l.quoniam, quia procedit quando quis simulat se creditorem, ut sibi soluatur. Bar.in d.l.quoniam. ad quod facit d.l.falsus.&l.si uendidero.§.falsus.de furtis. Vel secundo modo potest responderi ut per gl.in d.l.quoniã, quòd soluens errabat in persona creditoris, ideo nõ transfertur dominiũ, & furtũ cõmittitur, cum inuito soluente id qđ solutũ est contrectetur.d.l.falsus.§.i.in primo casu. Ex quo ueniret declarandus hic text.ut non procederet quando indebitũ esset solutũ ab eo qui errabat in persona creditoris, uel quando creditor simulat se creditorẽ, & inducit debitorem ad soluendum sibi.

Quartũ requisitũ addit Porcius, ut solutio fiat spontè, non coactè. Dic ut per eum in prin. & cadet I in gl.in uerb.accepisset. Aliud requisitũ ponit I gl.in uerb. actio. Quid autem iuris sit quando indebitum soluitur ex certa scientia, dicemus in gl.i.ubi est locus suus: & ad repetendũ tale indebitũ competit actio cõdictitia, id est, condictio, cum hac adiectione, indebiti, ut hac prima parte in fi.iuncta gl.in uerbo, actio. Et per hunc tex.inquit Angel. quòd Bar.in l.certi cõdictio.ff.si cer.pet. arguebat dari certam condictionem specialem pro mutuo, sicut hic datur pro indebito, de quo uide in rub.ff.si cert.peta. ubi Bologni.latè, & in d.l.certi condict.

In tex.ibi, nam perinde.usque ad uers. unde pupil. quomodo hæc uerba sint intelligenda, dicemus in gl.in uerb.si apparet. & facit §.sicitaq;.I.de actio. Not.tamẽ
Imperatorẽ arguere à mutuo ad indebi- 5
tum, per similitudinẽ. facit §.pen.I.de oblig.ex quasi contract. bonus text.in l.impuberes.ff.de autorit.tuto. quæ similitudo procedit quo ad hoc ut utroq; casu re contrahatur obligatio, item ut pro utroq; competat condictio, & ut eisdem modis reconcilientur, secundum gl.in uerb.datione.in fin.sed in aliis differũt ut per Porcium in primo notab. Ex quo infero, hic esse tex.pro illo dicto, sufficere similitudinem procedere in eo de quo agit.c.translato.de constitutio. Nam hic tractat Imp. quomodo re contrahatur obligatio, & sa-
tis est similitudinem in hoc habere locũ, 6
ut ualeat arg. & in simili soleo allegare bonum tex.in l.i.ff.de precario.in uerb.simile.iuncta gl. Et aduerte, quia prædicta similitudo non procedit respectu exactionis, sed respectu conuentionis & obligationis, quia in indebito tenet tantũ quate-
nus est factus locupletior.l.si non sortem. 7
§.libertus.ff.eod.ubi Socin.nono notab. & Ias.in l.indebiti.§.si nummi.ff.eod.

In text.ibi, unde pupillus. Imperator infert ex ꝭ dictis. Nam cũ qui accepit indebitum re obligetur, & teneatur ad dandum condictione ac si mutuũ accepisset, sequit quòd quemadmodũ pupillus habens tutorem non obligatur si mutuò pe

cuniam accipiat sine tutoris autoritate, ita si indebitū per errorem ei datum sit citra eiusdem autoritatē: si uerò cum autoritate tutoris, tunc obligatur, ut de utroq; est text. in d. l. impuberes. & latius tractabimus j. in gl. in uerb. datione. Ex quo no-
7 tat Porcius, pupillum nō obligari ex mutuo uel indebito recepto. Idem, dicit ipse, nec aliū sibi obligat cui mutuauit uel indebitè soluit, cum in uno atq; alio negocio requiratur translatio dominij, & sic alienatio, & pupillus non potest alienare. l. obligari. ff. de autor. tut. propterea cum res remaneat pupilli, pro ea datur rei uendicatio. l. interdum. ff. eod. Limita tamen quando esset cōsumpta pecunia, quoniā consumptione reconciliatur mutuum. l. non omnis. §. si pupillus. ff. si cert. pet.

In text. ibi, sed hæc species. Imperator occurrit tacitæ obiectioni, quæ potuisset fieri ex s. dictis, ubi dictum est, accipientē indebitū obligari, cum solutio fiat potius ad liberandum quàm ad obligandum. j. in rub. quib. modis tollitur obli. Quomodo autē ueniat intelligendus hic uers. cadet j in gl. fin. Ex eo notat Ang. aliud esse distrahere, aliud contrahere: nam inter se multū differūt. l. fin. C. si tutor uel curat. interuen. ubi Bal. notat: & regulariter nō
8 est bonum argumentū ab uno ad aliud. l. fin. in fin. & ibi Bar. & Paul. ff. de calumniat. Fallit tamen quādo militaret eadem ratio. gl. magist. in l. iij. §. è contrario. ff. de contra. iudi. tutel. Ias. in Auth. sacramenta puber. C. si aduers. uend. & in l. ab empti. ff. de pact. Deci. in l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur.

Gl. i. Ex hac gl. relata ad textum habes, quòd licet indebitū solutum per errorē, possit repeti, secus tamen est si solutū fuerit ex certa scientia, quia repeti nō potest. l. indebitum. C. eod. & l. i. ff. eod. ubi casus expressus. In quo tamen distingue. Aut
9 quis scienter soluit indebitum animo nō repetendi, & non repetit, iuribus s. alleg. Aut animo repetendi, non tamē expresso, uel expresso sed alio nō consentiente, & idem quòd non repetit. l. quod quis sciens. ff. eod. & ibi gl. Aut altero consentiente, & tunc repetit nō modò per condictionē indebiti, l. ij. ff. eod. sed per actionē præscrip. uerb. l. rebus. C. de rer. permut. ex pacto uestito traditiōe rei, ut notat gl. in d. l. ij. & ibi Paul. de Cast. & Ias. Si tamē intercederet stipulatio, ageret ex stipulatione. Bar. d. l. ij. Quæ autē sit ratio, quare indebitū scienter solutū repeti nō possit, etsi gl. nō exprimat, tamē tacitè sentit, allegando l. cuius per errorē, quasi dicat, tūc esse donationem, quo fit ut ea perfecta reuocari non possit. l. perfecta. C. de donat. quæ sub modo. l. si donationē. C. de reuocand. donat. facit l. sicut. C. de actio. & oblig. Erit itaq; secunda conclusio tacitè ex gl. quòd soluens scienter indebitum, dicitur donare, nec repetit. d. l. cuius. l. qui fundū. §. seruus meus. in fi. ff. pro emptore. Quantū ad id ut censeatur donare, recipit conclusio aliquot declarationes. Primo, ut procedat in indebito utroq; iure, uel indebito naturaliter, sed ciuiliter debito, ut per gl. in l. donari. ff. de reg. iur. in fi. & Bart. in l. i. ff. de donat. col. ij. uers. quæro si est indebitū. quem credo corruptū. Nam dum habentur uerba impressa hoc modo, Quæro si est indebitū naturaliter & ciuiliter: debēt esse huiusmodi, Quæro si est indebitū naturaliter & nō ciuiliter. quod suadetur, quoniā ibi facit mentionē de quadruplici indebito: item quia Bart. allegat gl. in d. l. donari. & dictum Doctoris debet intelligi secundum ll. allegatas. Et ratio in hoc indebito est, quia satis dicitur dari nullo iure cogēte, cum ciuilis obligatio non habeat effectū agendi nec retinendi, ut per Panor. in rubr. extra de donat. Idem si sit indebitū per exceptionē. l. si quis delegauerit. ff. de nouat. & Bart. d. l. i. de donat. distinguendo tamē exceptiones ut s. dictum est in prin. & hæc omnia sequitur Dec. in d. l. donari. Secus autem est in indebito ciuili, sed naturaliter debito: nam in eo est potius debiti solutio q̃ donatio. l. hoc iure. §. pēnult. ff. de donat. Bart. d. l. i. Et ratio potest esse, quòd licet naturalis obligatio nō sit potens ad agen- 10
dum, l. iuris gentiū. §. igitur nuda. ff. de pactis. est tamen potens ad retinendū. l. naturaliter. ff. eod. l. fideiussor. §. fideiussor accipi. ff. de fideiuss. Et per hoc tolluntur adducta per Dec. in d. l. donari. qui tenuit ut naturalis obligatio nō impediat donationem, quia nō est efficax ad agendū: nam respōdetur, satis esse quòd sit efficax ad re-

ad retinendũ, & ita aliquo iure potest cogi debitor, puta si solutũ fuerit, retinere: & retentio consideratur à lege in naturali obligatione, licet ex ea non detur actio. d. §. fideiussor. Item nulla esset differẽtia inter debitũ naturale & ciuile, quod nõ est dicendum, cum in uno habeat locum retentio, in alio nõ. Alias declarationes ad suprà dictam conclusionem ponit Bart. in d. l. i. de donatio. quas reassumit Deci. in d. l. cuius per errorem. quas poteris per te uidere, cum ibi sit locus suus. Non omitto tamen unam, dum uult ibi Deci. quòd in dubio soluens scienter, non præsumatur donare, quia in dubio donatio non præsumitur. l. Campanus. ff. de ope. libert. cum similib. Nam ego credo contrarium in materia nostra, quòd in casu d. l. cuius per errorem, in dubio præsumatur donatio: & ita in terminis tenet Alex. & Aretinus in l. à Titio. ff. de uerb. oblig. quos consulendo sequitur Curtius iunior consil. lvi. præsupponitur. col. iij. Non obstat quod in dubio donatio non presumatur: nam id procedit in eo quem non constat scire se non debere: nostra autem conclusio & dicta regula l. cuius. loquitur in sciente & consultò dante. Quid autem in titubante & dubitante? Gl. in l. i. ff. eod. decidit quòd repetat, ut est text. in l. final. C. eod. Sic & aliàs dubitans & ignorans æquiparantur. l. quandiu. C. qui admitti. ubi Doct. Iuxta su-
11 prà dicta posset quæri, an in huiusmodi donatione sit necessaria insinuatio, secũdum terminos l. sancimus. C. de donatio. Dic ut per Bart. in d. l. i. de donatio. qui distinguit, an accipiens sciret indebitum necne: quem sequitur Alexand. consil. lxxviij. col. fin. iij. uol. Vltimo ex hac gl. relata ad text. colligit Angel. hic formam libellandi & concludendi in condictione indebiti, ad quem te remitto.

Glos. in uerbo, actio. diuiditur in tres partes. In prima declarat text. In secunda ponit ad quę detur condictio indebiti. In tertia, in quantum detur. Secunda ibi, quę datur. Tertia ibi, & in quantum. Pro expeditione partis primæ habetur in tex. dari condictitiam actionem ad repetendum indebitum: sed cum plures & diuersæ sint condictiones, ut in rub. ff. eo. cum rubr. seq. non aperiebatur quænam esset nostra: dicit gl. esse condictionem indebiti. In secunda fuit quæsitum, ad quæ detur hæc cõdictio indebiti. Respondet gl. ut per eam. Ex cuius dictis habes conclu-
sionem, quòd cõdictio indebiti datur ad 12
indebita soluta, probatur ff. eod. l. i. & expressius C. eod. l. i. in fin. Competit etiam condictio sine causa, quæ cum generalis sit, cum alijs concurrit, ut per gl. & Bart. in l. i. ff. de condict. sine causa. Declaratur primo hæc conclusio, ut procedat quando tota substantia rei soluitur indebitè: secus si aliqua qualitas tantum, puta impensæ, quoniam tunc datur incerti condictio. l. sed & si me putem. §. cum inter. & ibi gl. & Bart. & in l. qui exceptionem. §. si pars. ff. eodem. Secundo declaratur per gl. hic, quando indebita soluta, sunt facta accipiẽtis, intellige uel à principio, uel postea reconciliatione. Ratio est, quia nulla condictio competit nisi sit dominium translatum: nam nemo condicit rem suam. l. final. ff. usufructua. quemad. caue. §. sic itaque. infra de actionib. Verùm ut melius percipias mentem gl. explico tibi eam per oppos. Dixerat suprà, condictionem indebiti competere ad indebita soluta: contrà de l. indebiti. §. i. ff. eod. ubi nummi erant indebitè soluti, & tamen nummi non repetuntur. Ad hoc respondet gl. quòd in d. §. i. nummi erant alieni, ideo non fuit translatum dominiũ in accipientem. Non mirum si nõ detur condictio indebiti ad nummos: nam conclusio mea, inquit gl. procedit quando est dominiũ translatum, ut ipsa probat, & est casus in l. si in area. ff. eod. Nunquid autem quando non est translatum dominium, saltem detur indebiti condictio ad possessionem? Gl. non exprimit: ex text. tamẽ per eam allegato in d. §. i. dicendum est quòd sic, & sequuntur hic cõmuniter Doct. Quod quidem est utile in praxi, ut per Ioan. Fab. & Ang. quando quis non posset probare dominium rei indebitè solutæ, ut condicat possessionem. Resultat etiam alia utilitas, quòd quum ex contractu inualido transferatur possessio, l. i. §. si uir. ff. de acquiren. possess. poterit talis possessio condici tanquam indebita. Bartol. d. §. i. Est tamen aduertendum circa

aliud, dum uult gl. cōdictionem indebiti dari quando indebitum fuit factum accipientis: nam in contrarium facit text. noster, qui requirit errorem in soluente: sed
13 error impedit consensum, & qui nō consentit nō transfert dominiū. l. id quod nostrum est. ff. de regul. iur. bonus text. in l. si ego. ff. si cert. pet. Porc. hic soluit & clarius, ut per eundem, post gl. ibi, in uerb. condictione. infra de oblig. ex quasi contractu. Tu dic quòd error impedit cōsensum in eo in quo erratur; sed is qui soluit indebitū, errat in causa solutionis, id est, in obligatione, credens se obligatum; nō autem in traditione, quia scit se soluere & tradere, ideo transfertur dominium. Ita in terminis nostris declarat Bartol. in l. si per errorem. uers. item oppo. de l. i. §. si legatarum. ff. de iurisdict. om. iud. Vel aliter solue ut per Bart. in l. i. ff. de offic. procurat. Cæsar. col. ij. uers. in quinto membro. Ampliatur prædicta conclusio, ut
14 non modò ad indebita soluta, sed ad augmenta naturalia detur condictio indebiti, scilicet ad partus ancillę, ad fructus fundi, ad acquisita per alluuionem. d. l. indebiti. in prin. Limita modò in augmentis ciuilibus, puta usuris quæ à iure ciuili introductæ sunt. l. i. C. eodem. l. uideamus. la ij. §. item si indebitum. ff. de usur. intelligendo tamen de usuris & accesśionibus ciuilibus quæ essent in pœnam & damnum accipientis indebitum, ut quòd pecuniæ acceptæ usuras penderet: secus si essent accesśiones ciuiles quæ nō essent in damnum accipientis, ut si accipiens, ex pecunia soluta quā fœneratus est usuras perceperit, siquidem eas cum re indebita restituere tenetur. dicta l. indebiti. §. si nummi. ubi uenit quod accesśit per usucapionem, & sic per accesśionē ciuilem. & ita declarat Bart. in d. §. si nummi. uers. uenio ad tertiam partem. & refert Angel. hic, sequitur Alexand. in d. l. indebiti. in principio. In tertia parte glossa ponit, ut dixi, in quantum detur condictio in-
15 debiti. Ex qua habes, dari regulariter, in quantum quis est factus locupletior. l. si non sortem. §. libertus. ibi, nempe hoc solum. ff. de condict. indeb. & l. in summa. §. in frumento. eodem tit. Ratio fuit, quoniam condictio indebiti naturalis est, id est, naturali ratione introducta. d. l. indebiti. & ex bono & æquo. l. hæc condictio. ff. eod. ideo æquum est in eo quod quis bona fide accepit, ulterius non teneri quàm sit locupletior. arg. l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de petit. hæredit. quæ ratio cessat quando sciens accepit indebitum, unde meritò in totum tenetur, ut uult hic glossa l. in summa. §. si seruum. ff. eod. Quòd tamen non debeat distingui an sciuerit uel ignorauerit, facit §. si uerò hæredis. Instit. de legat. Dic ut ibi in glossa. Vltimo subdit gl. accipientem indebitum scienter, quandoque furti teneri. l. quoniam. ff. de condict. furti. id est, aliquibus casibus; nam dictio Quandoque, significat aliquando, & ita regulam in contrarium. l. aliquando. ff. ad Velleia. Qui autem sint isti casus, fuit dictum suprà in text. in secundo requisito; quando creditor simulat se creditorem, secundum Bartol. in d. l. quoniam. & inducit debitorem ad soluendum; uel quando debitor labitur in persona creditoris: & hunc secundum casum credo uerum, ut infra latius demonstrabo. Sed quantum ad casum, Bartol. mihi nō satisfacit, quoniam non apparet ratio diuersitatis, quare magis transferatur dominiū quando creditor falsus instigauit creditorem, quàm non, ut etiam uult Salicetus in d. l. quoniam. Sed ut clarius appareat ueritas huius puncti, oppono contra glos. quòd 16
imò indistinctè recipiens indebitū scienter, cōmittat furtum. Primo per d. l. quoniam. quæ loquitur indistinctè, ideo indistinctè intelligēda. l. de precio. ff. de public. Secundo, quia soluens indebitum errat, ideo non consentit, nec transfert dominium. d. l. si ego. ideo contrectatur res aliena, & furtum committitur. & per hoc fundamentum ita tenet Salicetus in d. l. quoniam. Sed his nō obstantibus, teneas gl. quòd aliquando cōmittat furtum, scilicet quoties debitor labitur in persona creditoris, quam sequuntur hic cōmuniter Doct. Et quòd sit distinguēdum uult expresse Iurisconsultus in d. l. falsus. §. i. ff. de furtis. Considerandum itaque est, quòd ad hoc ut committatur furtum, requiritur ex parte furis cōtrectatio rei alienæ, & sic quòd dominiū nō sit translatū.

Aliud

Aliud & secundum, quòd illa contrectatio nõ fiat uoluntate dñi tacita uel expressa, sed eo inuito: & altero ex his deficientibus non cõmittitur furtum. §.i.j de oblig. quæ ex delict. nascuntur. l.i. §. furtum. ff. de furtis. Quando igitur creditor accipit indebitũ, an cõmittat furtum, totum pendet ex hoc, an uoluntate domini sit facta in eum traditio, & sic translatum dominium ex eius uoluntate: & ita considerat Iuriscõsultus in d.l. falsus. §.i. & in l. si uendidero. §. falsus. & §. seq. ff. de furtis. Si debitor qui uerè nemini debebat, credens se Sempronio debere, soluerit indebitũ ipsi Sempronio, quamuis erret in obligatione, tamen quia non errat in traditione, & dat eo animo ut pecunia fiat Sempronij, tunc transfertur dominium, ut toto tit. ff. de condict. indeb. & dictum fuit suprà in secunda parte gl. & habet illam pecuniã creditor ex uolũtate debitoris. d.l. falsus. §.i. ideo non cõmittitur furtum. At quando debitor soluit indebitũ Titio, credens esse Semproniũ, tunc in ipso Titio nõ adest uoluntas soluentis, & error est in solutione & in traditione, quia animus soluentis est uni soluere, & alteri soluit, ideo nõ transfertur dominium, & concurrunt omnia quæ in furto, scilicet contrectatio rei alienæ inuito domino, & committitur furtum, ut d.l. falsus. §.i. Et hoc est quod gl. dicebat labi in personam creditoris. & facit d.l. si uendidero. §. si Titius. & declarat notab. Odofred. in d.l. quoniam. Nõ obstant in contrarium adducta. Primo, quòd l. quoniam. sit indistinctè intelligenda: nam facilis est responsio, quòd lex in-
17 distinctè loquens, nõ debet distingui per hominem, sed potest distingui per alias leges, ut not. gl. in d.l. de precio. Sed l. quoniam. distinguitur per d.l. falsus. §.i. & per alias ll. suprà allegatas. Non obstat quòd soluens errat in obligatione, quia est error in causa remota: & satis est quòd non errat in solutione, & sic in causa proxima, & in traditione, ut dictũ fuit suprà in secunda parte huius gl. aliàs hoc attento destruetur totus titulus de condictione indebiti, quia nunquam transferretur dominium, quod est falsum. l. si in area. ff. eod. Tenetur itaque condictione furtiua, & actione furti. d. §. si Titius, & ibi gl. Verùm hic potest dubitari, an furti teneatur 18
cumulatiuè, hoc est, condictione indebiti, & etiam actione furti: an uerò priuatiuè, id est, tantum furti. Et gl. in d.l. quoniam. uoluit quòd priuatiuè, ita ut non competat condictio indebiti. Ratio est, quoniam ista sunt incompatibilia, quòd furti teneatur, unde præsupponitur non esse translatum dominiũ: & condictione indebiti, in qua dominiũ censetur translatum, ut suprà uidimus in gl. Sed ego crederem contrariũ, quòd etsi teneatur furti, habeat tamen locum condictio indebiti. Non obstat illa contrarietas & incompassibilitas cõsiderata per gl. quia responde ut dixi lib.4. Supput. cap.11.

Gl. in uerb. si apparet. diuiditur in duas partes. In prima timore cõtrarij exponit textum. In secunda opponit ad textus declarationem. Secũda ibi, sed uidetur. Pro expeditione primę partis dicebat in text. posse condici ab eo qui indebitum accepit, si apparet &c. Est ergo in suspenso an condici possit, quia dictio Si, facit conditionem. l. si Titio. ff. quando dies lega. cedat. & tamen contrarium dicitur in l.i. ff. & C. eod. ubi simpliciter dicitur, condici posse ab eo qui accepit indebitum: hac ratione gl. exponit, si, id est, quia, ita ut non stet conditionaliter, sed in modum rationis. & eodem modo ponitur in l. uideamus. in prin. ff. de in litem iuran. Bart. in l.i. col. iij. ff. de condict. & demonst. & facit, quia dictio Si, adiecta uerbo pręsentis 19
temporis non facit conditionem. l. si stipulatus fuero hanc summam. ff. de uerb. oblig. l. cum ad præsens. eod. tit. concordat cum hac, gl. j. de actionib. §. sic itaque. Vel potest dici quòd uerba stent propriè conditionaliter, nec exponendum sit Si, pro quia, ut sit sensus, quòd aliquãdo nõ apparet eum qui indebitum accepit dare oportere, ut statim subdit de pupillo. Verè tamen cõcludendum est, hæc uerba, si apparet dare oportere, denotare factum, ex quo resultat cõdictio: ut sit sensus, condici potest ab eo si apparet eum dare oportere, id est, illa actione qua petitur, si apparet dare &c. id est, quem teneri ad dominium transferendum, quæ est personalis actio & condictio. Et pro hac declaratione est text. expressus in d. §. sic itaq;. maxi-

mẽ in uerſ.hac actione teneant̃ ſi apparet
eos dare oportere. & in §.omniũ.eod.tit.
ibi, dare aut facere oportere. & uide ĩ §.
proximo,in gl. final. Facit in ſimili quod
habetur in l.i.ff.de tritic.actio.& in l.i.ff.
20 de interrog.actio.ubi illa uerba,ſi certum
petatur,denotant factum,ſecundũ quod
declarat Bart.in rubr. ff.ſi cert.peta.& ibi
communiter omnes. In ſecunda parte
21 primo habes, quòd probationes non de-
bent fieri ante litis conteſtationẽ: & hoc
eſt regulare. Fallit tamẽ in caſu Authent.
ſi quis.C.de teſtibus.& alios caſus & limi
tationes ponit Nellus de ſancto Gemi.
in tract.de teſtib.qui inſeritur inter tracta
tus Bart. tradunt Canon. in c. quoniam
frequenter. extra, ut lite nõ conteſt.& de
materia iſta uide Bart.in l. in lege Aqui-
lia.ff.ad l. Aquiliam. & bonũ conſiliũ So
cin. ccxliiij. conſider. ubi habes modum
& praxim examinandi ante litem conte-
ſtatam:& cautelam ad impediendam ex-
aminationem teſtium ante litem conteſt.
ponit Ang.in §.penul.in Authent.de te-
ſtibus.Cepol.cautel.cliij. incipit, ut poſ-
ſis. Ex ea parte nota, quòd uerbum, po-
teſt, non ſemper ſignificat potentiam in
abſtracto, ſed etiam potentiam ad actum
& effectum deductum.facit text.in l.iij.§.
ſi quis ſic acceperit.de ſtatulib.tradit Bar.
in l.i.ff.de iniuſt.rupt.teſtam.
Gl. in uerbo, accepiſſet, diuiditur in
duas partes. In prima infert ex uerbis te-
xtus. In ſecunda ponit limitationes ad te
xtum cum ſua illatione. Dictum fuerat in
text.condici poſſe ab eo qui indebitũ ac-
cepit,ac ſi mutuum accepiſſet: ex hoc ſe-
quitur quòd tenetur. In ſecunda parte li-
mitat id quod dixerat teneri. Primo,quã-
22 do ſoluitur aliquid ex cauſa quæ creſcit
per inficiationem: & poteſt poni exem-
plum in §.penul.infra de obligationib.ex
quaſi contract. In lege Aquilia, in qua ſi
quis neget ſe dediſſe damnum & conuin
catur, tenetur in duplum.l.contra negan
tem. C.de lege Aquil. intelligendo in eo
qui negat factum, id eſt, damnũ datum.
Secus ſi damnum confiteretur,ſed nega-
ret æſtimationem. arg. l. proinde. in fin.
cum l.ſeq.ad l. Aquil.& ita intelligit Bar.
in l.eum qui.in fin.principij. ff.de iur.iu-
rando, Declaratur prædicta limitatio per
gl.in d.§.penul.ut procedat quando uerẽ
damnum eſt ab aliquo datum, licet nõ ab
eo qui ſoluit. Secus ſi à nemine fuiſſet da-
tum.l.inde Neratius.§.fin. ff.ad l. Aquil.
ſequitur Bar. in l.eleganter. §.fin. ff.eod.
ubi habes ſimilem gl. Ratio autem huius
limitationis eſt duplex. Prima, ut per gl.
in d.l.eleganter.§.final.quia ille cui ſolui-
tur ſuum recipit.l.repetitio.ff.eod.Secun
da fuit Bart.in d.§.fin. quòd ſoluens ſim-
plum, uidetur quodammodo tranſigere
timore dupli: & cum ea tranſeunt cõmu-
niter Doct.& hęc limitatio procedit quo
cunque errore ſolutum ſit,ut ibi per gl.et
Bart. Secundo limita in indebito ſoluto 23
ex cauſa pietatis. l. cum is. §. ſi mulier. ff.
eod.quod uenit declarãdum ut per Bart.
in d.§.ſi mulier.quando cauſa pietatis in-
duxit aliquem ad credendum ſe eſſe obli-
gatum, quemadmodũ in illo §.mater cre-
debat ſe teneri ad dotandam filiã,quam
dotare non tenebatur: nam tunc non re-
petitur, quia pietas fuit cauſa erroris: aliàs
ſimpliciter cauſa dotis non dicitur cauſa
pietatis, quæ impediat ſoluti repetitionẽ.
l.ſi donaturus.§.i.ff.de condict.ob cauſ.
Tertio limita in trãſactione.l. in ſumma.
ff.eod. Et ratio eſt,ut ibi in tex.quòd cum
eſt lis, etiam ſi non debeatur quod ſolui-
tur, ſatis dicit̃ ſubeſſe cauſam ex eo quòd
à lite diſceditur. Sublimitatur hoc primo,
quando euidens calumnia actoris dete-
geretur.d.l.in ſumma. uel quando dolus
interueniſſet in tranſigendo.l.ſub præte-
xtu.la i.C.de tranſact. uel quando eſſet ſo
lutum ex cauſa tranſactionis quæ facta
non eſſet, licet ſoluens ſuſpicaret̃ factam:
uel ex cauſa tranſactionis nõ ſequutæ uel
inualidæ.l.eleganter. per totam l. ff. eod.
nam his omnib.caſibus repetitur. Quar-
to limita in ſoluto ex cauſa rei iudicatę.C.
eod.l.i. nam quod aliàs tanquam indebi-
tum poſſet repeti,propter autoritatem rei
iudicatæ repeti non poteſt. l.ſi fideiuſſor.
§.in omnib. ff.mandati. Et ratio eſt, pro-
pter maximam autoritatem rei iudicatæ,
quæ pro ueritate habetur. Gl. tamen in
d.l.i. hoc limitat, quando ex falſis allega-
tionibus per dolum adductis quis ſenten
tiam obtinuiſſet.l.ſi prætor.§.Marcellus.
ff. de iudi. quod eſt declarandum ut per
Bart.in d.§. Marcellus.& in l.diuus.ff.de
re iud.

re iud. quando talis sententia esset lata cõtra absentem. Idem si esset lata ex falsis instrumentis: nam his casibus competeret repetitio. l. fin. C. si ex falsis instrumen. & hoc ultimo casu per in integrum restitutionem, ut notatur in l. ij. illo tit. & in l. ad monendi. ff. de iureiur. Quinto limita in scienter soluente. l. cuius per errorem. ff. de regul. iur. & latè fuit dictum suprà in gl. prima. Ratio ponitur in d. l. cuius per errorem. cum enim censeatur donatio, reuocari non potest. §. aliæ. suprà de donat. Sexto limita in soluto mediante iuramento. §. item si quis postul. infra de actionib. & ratio ponitur ibi in text. quia non quæritur an debeatur, sed an sit iuratum. l. nõ erit. §. dato. ff. de iureiur. & ita post iuramentum res habetur pro ueritate, nimirum, quia iuramentũ habet plus autoritatis quàm res iudicata. l. ij. ff. de iureiuran. Sed sententia impedit repetitionem, ut dictũ est suprà proximè, ergo multò magis iuramentum. Vltimo gl. se remittit ad not. in d. §. penult. infra de oblig. ex quasi contractu. ubi gl. in uerb. per errorem. addit septimam limitationem, quando ab alio est debitum, licet sit indebitum ab eo qui dedit. l. de hæredit. C. de petit. hæredit. Et ratio est, quia accipiens, suum recipit. l. repetitio. ff. eod. quod est declarandum & intelligendum, quando soluens soluit nomine debitoris. l. si non sortem. §. libertus. in fin. ibi, alterius contemplatione. ff. eod. nam licet respectu sui sit indebitum, nõ repetit. Secus si solueret nomine suo tanquam ipse deberet, quia tũc etiam si debeatur ab alio, poterit repetere. l. si penè. §. quamuis. ff. eod. & ibi not. & his omnibus casibus non dicitur propriè indebitum, sed largè, cum debitum sit ex causa proxima tacitè intellecta, prout declarat Bart. in d. l. eleganter. §. fin.

Glossa in uerb. unde pupillus. est tam mendosa, maximè in secunda parte, ibi, sed ista obligatio. quòd percipi non potest quid sibi uoluerit: sed parum est curanda, quoniam nõ cõtinet aliquid quod multum referat: solum uoluit declarare text. in uers. unde pupillus. amplioribus uerbis. Quantum tamẽ attinet ad primã partem, addendo dictionem, nec, erit clara, ibi, cõdictione indebiti nec ex mutuo.

Glossa in uerbo, datione. diuiditur in duas partes. In prima iuxta textũ format quæst. & respondendo distinguit. In secunda notat similitudinem inter mutuũ & indebitum, & habes similem glos. in l. i. in fin. ff. de nouatio. & in l. pupillus. ff. de regul. iur. Pro expeditione primæ partis dictũ erat in text. pupillum accipientem indebitũ sine autoritate tutoris, non teneri, sicut nec ex mutui datione. Ideo cum Imperator referat se ad mutuum, si uolumus cognoscere quemadmodũ pupillus obligetur in indebito, necesse est scire quomodo obligetur ex mutuo. Propterea gl. quærit, sed qualiter tenetur ex mutuo? Et pro intelligentia eorum quæ infra tractaturi sumus, præmitte, quòd ætas hominis diuiditur in quinque partes. Infans est usque ad septem annos. l. si 24 infanti. C. de iure deliber. Puer usque ad XIIII, & XII in fœmina: nam æquiparantur puer & impubes. l. Mela. ff. de alimentis legat. Adolescens seu adultus usque ad XXV. annum. l. i. de minorib. Iuuenis à XXV. annis usque ad senectutem. l. non aliter. §. i. ff. de lega. i. Senex uario modo accipitur, ut notatur in d. §. i. Quis autẽ dicatur propriè pupillus? dic ut in l. pupillus. cum gl. ff. de uerb. signif. & tractaui suprà latius in rubr. de pupillari substit. Item præmitte, quòd pupillus proximus infantiæ, si sit masculus, dicitur, qui non excesit annum decimum cum dimidio: si fœmina, annum nonum cum dimidio. gl. in uerbo, proximus. in §. pupillus. infra de inutil. stipul. & gl. in l. pupillum. de regul. iuris. ubi Decius. Item præmitte, quomodo & quãdo quis dicatur factus locupletior, ut latè per Decium in l. ex pœnalibus. ff. de regul. iuris. His præmissis prima est conclusio ex gl. quòd infans, id est, minor septem annis 25 nullo modo obligatur, nec naturaliter. l. quod pupillus. ff. eodem. l. pupillus. ff. de actio. & oblig. Ratio ponitur per Porciũ hic. Extenditur hoc ad maiorem infante, qui tamen sit proximus infantiæ, ut per Bart. in d. l. i. de nouatio. facit d. §. pupillus. de inutil. stipul. uers. sed quod diximus. Ampliatur primo, etiam si interueniat tutoris autoritas. glos. in l. in negocijs contrah. de reg. iur. cum enim infans nul

lum habeat intellectum, tutor est qui so-
lus gerit actum. l. seruo inuito. §. si pupil-
lo. ff. ad Trebell. & l. restituta. §. fin. cum
ll. sequentib. eod. tit. l. si infanti. C. de iure
delib. Ampliatur secūdo, etiam si aliquid
ad eum peruenerit ex quo factus sit locu-
pletior, ut per glos. & Bart. in d. l. i. de no-
uatio. Hæc tamen secunda ampliatio in-
telligi debet ut non teneatur ex eo contra
ctu quem gessit, sed bene tenebitur actio
ne ad exhibendum, & per consequens rei
uendicatione, si res extet: si uerò non ex-
tet, condictione sine causa. l. i. §. final. cum
l. seq. & l. iij. ff. commodati. Bart. d. l. i. de
nouatio. col. ij. sequuntur cōmuniter Do
ctores hic, & in d. §. pupillus. de inutil. sti-
pul. & habet in se maximam æquitatem,
secundum Paulum & Bal. in d. l. i. Nam
quamuis infans non sit obligatus ex eo
contractu, quia nō habet consensum, ob-
ligatur tamen ex æquitate, quæ est, quòd
si res mea apud te est sine causa, tenearis
mihi. l. si & me & Titium. ff. si cert. petat.

26 Secunda est conclusio in maiore infan
te, adde, & proximo pubertati, ut differat
ab extensione data ad præcedentem con-
clusionem secundum Ang. & tunc distin
guendi sunt tres casus. Aut tutori promit
tit, & nullo iure tenetur. l. pupillus. ff. de
autor. tut. Ratio est ut per Porcium, quia
lex resistit huic actui, ideo etiam natura-
lis obligatio impeditur. l. cum lex. ff. de fi-
deiuss. & ibi Bart. declarat, quod tamē est
moderandum per l. i. ff. de cōtraria & uti
li act. tutelæ. Limita, quando esset factus
locupletior, uel promitteret cum autori-
tate alterius tutoris, ut in d. l. pupillus. &
quando sufficiat unius tutoris autoritas,
dicut in l. fin. C. de autor. præstand. Aut
promittit alteri quàm tutori, sine autorita
te tutoris, & obligatur naturaliter tantū.
l. i. in fin. ff. de nouat. & §. præterea. Instit.
quib. mod. toll. oblig. & hanc opinionem
sequuntur indifferenter omnes, si nō ha-
beat tutorem. gl. in d. l. pupillus. ff. de re-
gul. iur. Bar. & alij. in d. l. i. de nouat. Si ue
rò habeat tutorem, tunc idem secundum
communem sententiam. Non defuerūt
tamen qui hoc casu dixerint, non obliga-
ri nec naturaliter nec ciuiliter, ut refert
gl. in d. l. pupillus. per text. in l. si curato-
rem. C. de in integ. restit. quos sequitur

hic Porcius aliquibus fundamentis. Sed
non est recedendum à communi opinio-
ne, ut indistinctè obligetur naturaliter,
per text. in d. l. i. de nouationib. in fin. qui
indistinctè loquitur. l. de precio. ff. de pu-
blici. item per d. §. præterea. iuncta d. l.
i. de nouatio. aliàs nulla esset differentia
inter casum serui & pupilli, in d. §. præte-
rea. & stringit etiam l. final. ff. de iureiur.
ubi pupillus iurauerat se non teneri, quia
acceperat pecuniam mutuò sine tutoris
autoritate, & nihilominus fideiussores
tenentur ea ratione, quòd suberat natura
lis obligatio, ut ibi declarat gl. in uerb. nō
tuebitur. & tamen ibi habebat tutorem,
ut apparet in uers. quòd tutor eius nō in-
teruenerit. Ad idem optimus text. in l. si
eius. secundo respons. ff. ad Trebell. ubi
non interuenerat tutoris autoritas, & ta-
men attenditur naturalis obligatio. Non
obstant in contrarium adducta, & primo
l. si curatorem, nam prædicta æquipara- 27
tio procedit ut adultus æquiparetur pro-
digo quo ad ciuilem obligationē, secun-
dum Bart. in d. l. i. in fin. de nouatio. & in
terminis nostris Ias. in l. interdum. col. v.
ff. de condict. indeb. Non obstat l. certi.
§. quoniam. inducta ut per Porciū: nam
ibi ille idem stipulabatur à pupillo, quod
ei mutuauerat, & ideo nihil noui interce-
debat, quo fit ut tractari non possit de no
uatione; siquidem de iure Digest. quan-
do non mutabatur persona nec promis-
sio, nunquam fiebat nouatio, ut traditur
in l. scire debemus. ff. de uerb. obligat. &
per Bartolum in l. penult. ff. de prætor.
stipul. & ita intelligit illū §. Iason ibi post
alios, in secundo notab. Non obstat l. in-
terdum. ff. de condict. indebiti. ubi pupil
lus repetit generaliter quod soluit sine au
toritate tutoris, & tamen si obligaretur
naturaliter, saltem illo casu non posset re-
petere, quum naturalis obligatio impe-
diat soluti repetitionem. l. naturaliter. ff.
eodem. Item ibi æquiparantur furiosus 28
& pupillus, sed furiosus non obligatur
naturaliter, ergo nec pupillus. Ad om-
nia respondetur; & quo ad primam indu
ctionem dicitur, quòd persona pupilli in-
distinctè facit locum repetitioni, quia nō
repetit eo modo quo cætera indebita re-
petuntur, ut mediū concludendi sit, quia
inde-

indebitum &c. ut latè suprà tradidit Angelus, sed cõcludit, quia pupillus: & hoc satis est, quamuis sit naturaliter debitum. ita declarat Bart. & alij in d. l. interdum. Vel potest dici, illam legem habere diuersos intellectus, ideo non posse fieri super ea fundamentum, iuxta tradita in l. in ambiguo. ff. de rebus dubijs. per Bart. Quo autem ad æquiparationẽ de furioso, prócedit respectu repetitionis, ut sicut repetit furiosus, ita pupillus: sed non respectu obligationis, ut in simili uult Bart. in d. l. i. in fin. de nouat. cum respondet ad d. l. si curatorem. & gl. met in d. l. interdum. dicit æquiparationẽ non procedere in omnibus. faciunt quæ dixi suprà in text. in secunda parte. Non obstat ultimum de l. contra. ff. de pactis. nam per dationem tutoris non censetur interdicta administratio pupillo, quam habet de iure naturali, ut per Bart. in d. l. i. col. iij. de nouat. ideo lex non resistit, sed non assistit, inter quæ est maxima differentia, ut traditur in l. si non sortem. in prin. ff. eod. & Bart. in d. l. cum lex. de fideiuss. & ita intelligit Bart. in proposito nostro in d. l. i. de nouat. col. penult. num. 8. Limitatur nunc prædicta cõmunis ut suprà defensata, quando pu-
29 pillus esset factus locupletior, uel dolum commisisset: nam tunc obligatur etiam ciuiliter. l. naturaliter. §. fin. & l. seq. ff. eod. l. iij. ff. commodati. l. i. §. an in pupillum. ff. depositi. gl. & Bart. in l. iij. ff. cõmodat. Paulus tamen Castreñ. in d. l. interdum. fuit in noua opinione circa hoc. Dic ut ibi per eum & Ias. quia hic §. remanet satis oneratus. Alias limitationes uide per Bart. in d. l. i. de nouatio. & adde unam, quando pupillus proximus pubertati iuraret super contractu: nam obligatur ciuiliter & naturaliter. Bart. in Authen. sacramenta puberum. col. ij. C. si aduersus uenditionem. Decius consil. dclxxxij. in fin. Aut promittit cum autoritate tutoris, & obligatur ciuiliter & naturaliter. l. impuberes. & ibi not. ff. de autorit. tut. & C. si tutor uel curator interuen. per totum. Limita in promissione facta de re interdicta alienari: nam tunc nec ciuiliter nec naturaliter obligatur. l. ad resoluendum. l. non solum. C. de prædijs minor. Et idem generaliter, quoties lex uel statutum resisteret contractibus pupilli uel minoris, ut per Bartolum d. l. i. de nouatio. col. penult. nam talis resistentia facit ut nec naturalis nascatur obligatio. d. l. quum lex. de fideiussorib. & sequitur Angel. hic. Declaratur autem prædicta conclusio, ut
licet obligetur pupillus efficaciter, tamen 30
ueniat restituendus, ut d. titulo C. si tutor uel curator. & quæ requirantur ut restitutio detur, uide in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiuran. per Bartol. & moder. Aduerte tamen ad unum, quòd etsi
detur restitutio, nihilominus habet pu- 31
pillus actionem ad indemnitatem suam consequendam à tutore. l. etiam. la i. & ij. dicto tit. C. si tutor uel curator. quod uidetur mirabile, quum restitutio in integrum sit remedium extraordinarium, quod non datur quando competit ordinarium. l. in causæ. la ij. in prin. ff. de minorib. Sed dic non prohiberi concurrere remedium ordinariũ & extraordinarium contra diuersos, licet secus sit contra eundem, ut not. in d. l. etiam. la ij. & Bart. in l. in prouincia. §. i. ff. de oper. noui nuncia. quod potest esse utile, quia restitutio in integrum finitur quadriennio continuo. l. fin. C. de temporib. in integ. restitut. actio uerò durat XXX. annis, qui cõputantur à tempore finitæ pubertatis. l. sicut. C. de præscript. xxx. annorum. & alias utilitates poterit unusquisque per se considerare.

Tertia est principalis conclusio ex gl.
in adulto, id est, maiore quatuordecim 32
annis & minore uigintiquinq;. l. i. §. i. ff. de adminisẗ. tut. & in eo sunt distinguendi duo casus. Aut habet curatorem, & obligatur eo modo quo pupillus. l. si curatorem. C. de in integ. restitut. & sic ciuiliter & naturaliter cum authoritate curatoris, sine eo naturaliter tantum. Quantum attinet ad æquiparationem adulti & pupilli, in quo conueniant & in quo discrepent, uide in d. l. si curatorem. & per Bart. & alios in l. i. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebell. Quo ad materiã nostram cõmunis est sententia glossarũ & Doct. ut adultus obligetur tantum naturaliter, cum habet curatorem, ut per gl. hic & in d. l. i. de nouat. & ibi Bart. in fin. Fuerunt tamen aliqui qui dixerunt nullo modo obligari,

rationibus de quibus per Porcium hic; at tu non recedas à communi, pro qua facit ratio Bart. in d. l. i. in fi. quòd melioris eſſet conditionis adultus quàm pupillus, quod non eſt dicendum, ut per eundem Bart. in l. qui habet. ff. de tutel. Non obſtat primum fundamentum relatum per Porciũ, quòd adultus æquiparatur prodigo, cui bonis interdictũ eſt. d. l. ſi curatorem. ſed prodigus non obligatur etiam naturaliter. l. is cui bonis. & ibi notant Doct. ff. de uerb. obli. Nam reſpõdet notab. Bart. in d. l. i. in fin. de nouatio. quòd æquiparatio procedit quo ad obligationem ciuilem, non naturalem: id eſt, per dationem tutoris uel curatoris non interdicitur adminiſtratio, de iure naturali, ſed tollitur fomentum quod dabatur à iure ciuili. & hæc reſponſio tollit etiam ſecundum argumentũ. Limita ut dictum fuit ſuprà proxima concluſione de pupillo. Aut non habet curatorem, & tunc nõ eſt ſimilis pupillo, cum pupillus obligetur tantum naturaliter, adultus autem utroque modo: & ideo eſt neceſſaria reſtitutio, ſi interueniant illa de quibus in d. §. ſi minor. & ſimul habebit actionem contra curatorẽ. d. l. etiam. la. i. Limita, quando adultus alienaret rem quæ ſeruando ſeruari poteſt, tunc redditur nulla talis alienatio ſine decreto iudicis. Bart. in l. ſi ex legati cauſa. ff. de uerb. oblig. Alex. in d. l. ſi curatorem. primo notab. Et dum ſubdit gl. ſuprà dicta omnia eſſe uera, niſi pupillus uel adultus ſit factus locupletior, hoc fuit expeditum ſuprà, ubi reddita fuerũt ſingula ſingulis. De ſimilitudine mutui & indebiti fuit dictum ſuprà in text. & an recõcilietur indebitum ijſdem modis quibus mutuum, uide in d. l. indebiti. §. i. ff. eodem.

Gl. finalis diuiditur in duas partes. In prima affirmat id quod dicitur in tex. ſub dubio, & probat. In ſecunda tollit unam oppoſitionem quæ potuiſſet fieri ex dictis per eam in prima parte. Secunda ibi, aliquid. Dictum erat in text. obligationẽ ex indebito non uideri ex contractu: inquit gl. nec eſt, imò ex quaſi cõtractu. Sed contrà, quia leges debent ſituari ſub congruis titulis, arg. l. Imperatores. de in diẽ adiect. Sed hic tractatur de obligatione ex cõtractu, ergo &c. Gl. in ſecunda parte reſpondet, aliquid tacitè geri propter quod eſt poſitus iſte caſus hic &c. Ex prima parte habes duo. Primo, quòd hęc ob- 33
ligatio non eſt ex contractu, & iſtud eſt uerum accipiendo contractum & ſtrictè & largè. l. Labeo. §. contractum. ff. de uerborum ſignif. cum non ſit in idem ſenſus & tractus. l. i. ff. de pactis. Nec cõtrarium ſuadetur per l. omnem. de iudicijs. nam l. illa loquitur in alio propoſito, ſcilicet quo ad ſortiendum forum. Secũdo, quòd eſt ex quaſi contractu, & de hoc eſt caſus in d. §. penult. Sed poteſt dubitari an ſit ex quaſi contractu propriè, ſicut obligationes aliæ, de quibus in tit. infra de obligat. ex quaſi contractu. Et uidetur quòd nõ, quia text. in d. §. penult. dicit quòd uidetur ex quaſi contractu, & uerbum, Videtur, importat improprietatem, maximè quia ſubdit ibi Imperator, quòd ſi certiorem rationem ſequamur, potius eſt dicenda ex diſtractu. Contrarium credo uerius, quòd ſit propriè ex quaſi contractu, ut aliæ; nam dicitur propriè obligatio ex quaſi contractu, quæ non eſt ex contractu uel ex maleficio uel quaſi, ut toto dicto titulo de obligationib. ex quaſi contractu. Sed iſta eſt huiuſmodi, ergo &c. Quinimò quod eſt plus, aliquid geritur hic inter partes, d. l. ſi in area. per ſolutionem & receptionem factam à creditore, quod non fit in alijs obligationibus ex quaſi contractu, ut dicto tit. Nec obſtat uerbum, uidetur, poſitum in d. §. penult. quia eodem uerbo utitur Imperator in alijs §§. illius tituli, & tamen nemo dixerit alias obligationes non eſſe propriè ex quaſi contractu. Non obſtat quòd ſoluens uideatur potius diſtrahere: reſpondeo quòd Imperator id dicit ad oſtendendum & excludendum quòd nõ ſit ex contractu, & quoties lex inducit obligationem extra id quod agitur tacitè ſine negocio partium, ut in caſu noſtro. l. ſi is qui. §. final. ff. commodati. quia huiuſmodi obligatio quæ non eſt ex contractu uel maleficio uel quaſi, dicitur eſſe ex quaſi contractu: & hoc eſt quod uolebat Iuriſconſultus in l. i. in principio. ff. de actionib. & obligationib. ibi, uarijs figu- 34
ris cauſarum, & textus in §. omnium. in uerſ.

uers. & alijs quibusdam modis. & ibi gl. in uerb. modis. ubi Ias. In secunda parte habes rationem quare sit hic facta mentio de indebito inter contractus, quia scilicet aliquid geritur inter partes. d. l. si in area. ff. eod. Sed non placet, quoniam attento eo quod geritur inter partes, est potius distractus. d. §. penult. Vera igitur ratio est, quòd in indebito contrahiť obligatio per realem & actualem solutionẽ, ut dictum est ꝗ in text. in prima parte, in secundo requisito: ideo est obligatio re, & per consequens fuit rectè collocata hic inter obligationes quæ re cõtrahuntur, de quibus participat attenta substãtia obligationis, licet non respectu originis, quia descendit ex quasi contractu; ideo diuersis respectibus fuit collocata hic, & in d. tit. de oblig. ex quasi contractu. Sic & aliàs diuersis respectibus præponuntur & postponuntur rubricæ, ut per Ias. & Decium in rub. C. de milit. testam. & dixi suprà in rubrica de testam. Et ultimo in hac materia quomodo debeant intelligi illa uerba, Extra id quod agitur nascitur obligatio, uide Socinum in l. si non sortem. §. libertus. nono notab. ff. eod.

1 *Commodatum consistit in rebus mobilibus & immobilibus corporalibus seu incorporalibus.*
2 *Verbum, dare, exponitur aliquando, id est, tradere.*
3 *Vtendum dare, & cõmodare, quomodo differant.*
4 *Latrones differunt à furibus.*
5 *Ratio quare in commodato non transfertur dominium.*
6 *Precarium quomodo cognoscatur à commodato.*
7 *Declaratio ad l. si gratuitam. ff. de præscriptis uerbis.*
8 *Res quando redditur deterior, qua actione agatur.*
9 *Casus fortuitus qui sit, & quæ in fortuitis casibus numerentur.*
10 *Incendium an sit casus fortuitus.*
11 *Culpa quando præsumatur in casibus fortuitis.*
12 *Dolus, lata culpa, leuis, & leuißima, quomodo differant.*
13 *Contractus aliquando fiunt gratia utriusque, aliquando dantis tantum, aliquando recipientis.*
14 *Commodatarius quando teneatur de leui ac leuißima culpa.*
15 *Commodatum in dubio præsumitur factum gratia commodatarij.*
16 *Commodatarius regulariter non tenetur de casu fortuitu. Fallit ut ibi.*
17 *Commodatum non est quando res utenda datur mediante mercede, sed locatio uel contractus innominatus.*

§. Item is cui res

ALIQVA.

PRæmitte quid sit cõmodatũ, & dic ut per Azo. in Summa, C. eod. Cõmodatũ est alicuius rei ad aliquẽ specialem usum gratuitò facta cõcessio. Diuiditur & summatur ut per Porcium.

In tex. ibi, aliqua res. cũ mysterio apposuit hæc uerba: nam oĩs res, mobilis uel 1
immobilis, corporalis & incorporalis, iura ipsa seruitutesq́ꝫ, cõmodari possunt. l. i. per totã l. ff. eo. & ibi etiã gl. in uerb. habitationẽ. facit quod diciť de precario, cui simile est cõmodatũ. l. i. ff. de precar. in l. ij. in fin. cum l. seq. ff. de precar. Intellige tamẽ in rebus quæ usu nõ cõsumunť, aliàs nõ posset esse cõmodatũ, in quo uenit eadem res restituenda, ut ĩ dicemus; nisi & hæ res quę usu consumunť, cõmodarenť in specie ad pompam uel ostentationem. l. iij. in fin. cum l. seq. ff. eod.

In tex. ibi, datur, exponit Porc. id est, tra 2
ditur. Similem expositionẽ facit gl. in l. si ut certo. §. nunc uidendũ. in uerb. dedi, & dares. ff. eod. & gl. in l. si tibi areæ. in uerb. dedero. ff. de præscript. uerb. & gl. i. in l. i. ff. depositi. & ita est intelligendus etiam tex. in l. fin. in prin. ff. de præscript. uerb. qui loquiť de cõmodato. Reperio tamen quod Dn. meus Alciat. in lib. 2. Paradox. cap. 19. non admittit hanc expositionẽ, & uult quòd iura loquentia de cõmodato, utentia uerbo, dare, intelliganť prout iacent, quum nihil repugnet quo minus sit cõmodatũ, ꝗuis transferatur dominiũ. & ita intelligit d. l. fin. de præscript. uerb. ut ibi per eum. Sed in hoc ab eo dissentio, ut dixi lib. 1. Supput. cap. vi. ubi uideas.

In tex. ibi, id est, cõmodať. Ex quo Imp. exponit unum pro alio, uidetur innuere, tantũ esse ad utendum dare, quantũ com 3
modare. facit, quia dictio, Id est, stat declaratiuè. l. id est. ff. de dolo. At in contrariũ est l. i. §. i. ff. eodem. ubi habetur, utendum dare, & commodare, differre tanquam genus & species. Ex quo sequitur, Angelum malè dicere, & nõ erit uerum, tantũ esse utendum dare, quantũ cõmodare, cum posito genere nõ ponať species

in cõſequentiam.l.ſi quid earum.§.inter emptum.ff.de legat.iij. Ideo dic quòd dictio,Id eſt,hic ſtat reſtrictiuè, cum ponat̃ inter genus &ſpeciem,ſecundum Bar.in l.ij.ff.ad l.Aquil.& in l.quæſitum.§.pen. col.pen.ff.de fundo inſtruct.reſtringitur enim lata ſignificatio illorum uerborũ,utenda datur, quæ potuiſſent cõuenire locationi, in qua res utenda datur,ut ĩ eod. §.in fi.& ĩ.de locat.§.fin.Item contractui innominato.l.ſi olei.& ibi gl. C.de locat. &l.ſi gratuitam.ff.de pręſcrip.uerb.Item precario.l.i.ff.de precario.Item mutuo et depoſito irregulari.l.ſi ſacculum.§.i.ff. depoſiti.

In text.ibi,cõmodati actione,intellige directa.Eſt & alia cõmodati actio contraria,quæ datur cõmodatario,l.in cõmodato.§.i.ff.eod.puta pro impenſis factis in re cõmodata.l.in rebus.§.poſſunt.ff.eo. uel alia de cauſa,ut d.l.§.item qui.& utraque eſt bonæ fid. gl.in uerb. tutel. Inſtit.de actio.& utraq; eſt principalis. d.l.in cõmodato.§.i.& una compenſatur cum alia. l. in rebus.§.quod autem.ff.eod.Differunt tamen in uno,quia in contrarijs nõ iurat̃ in litem, ut indiſtinctè defenſaui contra cõmunem,lib.i.Supput.cap.14.

4 In tex.ibi,latrones. Dic quòd latrones differunt à furibus.in Authen.ut nulli.in d.§.i.coll.ix.gl.in l.cum duobus.§.damna.ff.pro ſocio. Et ideo hic text.nihil faceret ad probandum quòd furtum ſit caſus fortuitus,de quibus caſibus dicam ĩ in gl. in uerb.naufragio.

Not.differentiam inter cõmodatum & mutuũ:quia in mutuo transfertur dominiũ.l.ij.§.appellata.ff.ſi cert.pet.Secus in cõmodato.l.rei cõmodatæ.ff.eod.Poſſet tamen in cõmodato transferri dominiũ, ſi hoc agatur,ut dixi s̃.Sed cur in cõmodato poteſt agi ut trãsferatur dominiũ,cum tamen regulariter non transferat̃, d.l.rei. &tamen eſt cõmodatum? & in mutuo,in quo requiritur ut transferatur dominiũ, d.§.appellata.ſi agatur ut non transferat̃, non eſt mutuum.d.§.appellata.in fi. Nõ
5 reperio hoc tactũ:tamen dici poteſt quòd in cõmodato eius finis eſt uſus rei qui nõ impeditur,ſiue ſit translatũ dominiũ ſiue non:at in mutuo eius finis eſt cõſumptio rei licita, quæ impediretur niſi transferet̃ dominiũ ſtatim, uel poſtea reconciliatione. Ex hac prima differentia infertur ratio, quare cõmodatarius non tenet̃ de caſu, ſed qui accepit mutuò, ſicut hic in ſecunda differentia tex.quia res perit illi cuius eſt.l.pignus.C.de pignor.actio.l.quę fortuitis. eod.tit.& dic ut per primam gl. hic,Porc.& Fab. quo ad alias differẽtias.

Not.ultimo in fi.§.quòd propriè commodatũ dicitur, quãdo res datur utenda gratuitò,aliàs ſi pro re commodata detur pecunia,erit locatio,de quo dicã in gl.fin. Sed contra hunc tex.facit,quia non ſequitur,res utenda datur gratuitò,ergo eſt cõmodatum;nam poteſt eſſe precariũ quod datur utendum gratuitò, & ex liberalitate procedit.l.i.&ij.ff.de precar.Dic quòd licet in utroq; res detur gratuitò, utenda tamen eſt differẽtia in uſu; quia cõmodatum datur ad certum uſum & determinatum tempus,at precariũ ad uſum & tem- 6
pus indeterminatũ, ut per Bart.in l.ij.ff.ſi cert.pet.& in l.in cõmodato.§.ſicut.ff.eo. ubi infert aliam differentiã inter cõmodatum &precariũ,quas etiam ponit gl.in d. l.i.de precar. & Porc.hic col.ij. in gl.exactam.in fin.Et q̃uis Bart. in d.l.ij.ſit communiter approbatus, poſſet tamen eius doctr.reddi dubitabilis.Vnde tutior modus ad cognoſcendum cõmodatũ à precario, ponitur per Deci.in l.cõtractus.de reg.iur. ſcilicet quando apponit̃ aliquod uerbum ſignificans idem quod precariũ, puta ex mea uoluntate. Quid autẽ in dubio,ſi tale uerbum appoſitũ non ſit,&res ſit data utenda gratuitò? Dicũt Doct.eſſe contractum innominatũ.l.ſi gratuitam. 7
ff.de præſcript. uerb. Alij tamen contrarium aſſerunt,quòd l.ſi gratuitam.nõ negat eſſe cõmodatum, ſed dicit utilius eſſe agere præſcript.uerbis.Mihi placet ut ſit contractus innominatus. Primo,ex natura tituli ſub quo eſt lex illa ſituata.l.Imperat.ff.de in diẽ addict.Secundo,quia uox utilius,nõ poteſt ſtare comparatiuè,cum utilius ſit agere actione commodati,quæ eſt bonę fidei,quàm præſcript.uerb.quæ eo caſu eſt ſtricti iuris.§.actionũ.& ibi notat̃,Inſtit.de act.Vnde illud uerb.utilius, ſtat electiuè,ut in ſimili,in l.rogaſti.eo.tit. ff.de pręſcrip.uerb.ubi ponitur electiuè, cum dubitaretur an eſſet alius cõtractus.

Eodem

Eodem modo ponit̃ electiuè dictio Ma-
gis, ſecundum cõmunem intellectum, in
l. ij. ff. ſi cert. peta. licet aliter dixerim lib. 1.
Supput. cap. 4. & uide quod latius expli-
caui lib. 2. Supput. cap. 13. circa l. ſi gratui-
tam. Reliqua notab. dic ut per Ang. qui
occupat unam columnam.

Gl. i. magna ponit caſum, & in princi-
pio exponit dictionẽ Item, quæ eſt repeti
tiua præcedentium; in quo dic ut per Por
cium in prin. tex.

Gl. in uerbo, tenetur, diuiditur in duas
partes. In prima ſupplet ad text. In ſecun
da infert ex ſua ſuppletione. Habetur in
tex. cõmodatariũ teneri de eadem re reſti
tuenda: ſupplet gl. & non facta deteriore.
Ex quo infertur, quòd ſi reddat̃ deterior,
non dicetur reddita, & tenebitur ad inter
eſſe. & hæc omnia probantur in l. iij. §. ſi
reddita. ff. cõmod. Intellige tamen, quan
do culpa cõmodatarij res eſt effecta dete-
rior: ſecus ſi ex uſu, in quem fuit accepta,
ſine eius culpa. l. eum qui. & l. fin. ff. eod.
8 Pluribus autem modis poteſt dici res red
dita deterior, & tunc qua actione agatur
ſiue in contractib. ſtricti iuris, ſiue bonæ
fidei, dic ut per Bart. in d. §. ſi reddita. &
Ang. Aret. hic: quibus adde, quòd etiam
agi poteſt lege Aquilia, ſed una tollit̃ per
aliam. l. in rebus. §. ſiue autem. ff. eod. & fa
ciunt notata per gl. in uerbo, conſequi. in
§. ſi res aliena. Inſtit. de legat.

Gl. in uerb. mutuum. fuit hic multum
præpoſterè poſita, & magis conuenit §. i.
huius tit. cum tractet de mutuo. Et aduer
te, quia in pluribus eſt mendoſa: & pri-
mo ibi, l. ij. ff. ſi cert. peta. adde §. fin. & ibi
notat gl. fin. Item ibi, l. ſi furioſi. dicas, l. ſi
à furioſo. Item ibi, ff. ſi cert. petat. l. quam-
uis. nulla eſt lex ff. eod. tit. quæ incipiat
quis, ſed eſt in C. tamen nihil facit quan-
tum ad diſſenſum: ideo adducas l. ſi ego.
& l. ſi & me & Titium. ff. ſi cert. pet. Item
ibi, uſucapione, deſunt quædam uerba,
ideo ſupple, reconciliatur autẽ uſucapio-
ne &c. & ita ſe habet ſimilis gl. in d. l. ij. §.
appellata. in uerb. tuũ. ff. ſi cert. pet. & de-
leas illud uerb. annonæ. Gl. modò tria fa
cit. Primo ponit, quomodo inducat̃ mu-
tuũ. Secundo, quomodo deficiat. Tertio,
quomodo cum deficit reconciliet̃. Secun
da ibi, item deficit. Tertia ibi, reconciliat̃.

Gl. in uerb. naufragio. notat text. no-
ſtrum ponentem plures caſus fortuitos,
ſicut in l. quæ fortuitis. C. de pignor. act.
& melior text. unde eſt extractus noſter,
in l. in rebus. ff. eod. & l. contractus. in fi.
de reg. iur. Et caſus fortuitus eſt ſecundũ
Doct. qui præuideri nequit, aut ſi præui- 9
deatur, cui reſiſti nõ poteſt. d. l. in rebus.
& d. l. quæ fortuitis. gl. in §. prox. in uerb.
debet. quem aliquando lex appellat alio
modo maiorem caſum. l. i. §. is quoque. ff.
de actio. & oblig. aliquando maiorẽ uim.
l. ſi merces. §. uis maior. ff. locat. & l. hoc §.
uerſ. ſi modo. Et differt caſus fortuitus à
uitio naturali; quia caſus fortuitus eſt qui
ſemel accidit, nec reiterationẽ recipit: ui-
tium autẽ naturale, quod in loco contin-
git frequenter & reiteratur. Bart. in l. flu-
minum. §. hæc ſtipulatio. ff. de dam. infe.
Et quo ad exempla poſita in ſuprà dictis
iuribus Doct. unanimes pertranſeunt, ſo
lum opponit Aret. circa caſum incendij, 10
quod nõ ſolet cauſari regulariter ſine cul
pa inhabitantiũ. l. iij. §. i. ubi Bart. & cæte
ri notant. ff. de offic. præfec. uigil. l. ſi uen
dita. ff. de peric. & cõmod. rei uend. Ergo
non eſt caſus fortuitus qui præuideri nõ
ſolet, ut ſ. dixi, & hoc admittit Dn. Iaſ. hic
in iij. addit. pro quo fa. l. penult. ff. de in-
cend. ruin. & naufrag. dum dicitur ibi, ſi
fortuitò incendiũ factum ſit. Pro reſolu-
tione Angel. reſtringit hunc text. ut dica-
mus, quòd in dubio incendium nõ eſt ca
ſus fortuitus, cum ſine culpa inhabitan-
tium fieri non præſumatur. Poteſt tamẽ
eſſe caſus fortuitus, ut ſi ſine culpa inhabi
tantium fuerit ignis immiſſus, quod ipſe
declarat per exempla, allegando in arg. l.
ſi ſeruus ſeruũ. §. ſi fornicarius. & §. Pro-
culus. ad l. Aquil. ſequitur Iaſon d. addit.
Et quòd incendiũ eſſe poſsit & non eſſe
caſus fortuitus, facit d. l. pen. & d. l. ſi uen
dita. Ioan. Fab. ſ. §. prox. in gl. fin. in uer-
bo, debet, reſoluit hanc difficultatem alio
modo, quòd reſpectu illius qui non eſt in
culpa incendij, dicatur caſus fortuitus: ſe
cus autem reſpectu illius qui eſt in culpa.
& facit d. gl. ſ. §. prox. dum inquit, Vel
incendium naſci, licet nõ noceat inculpa
bilibus: quod in idem recidit. Tu uerò
dic, incendium & alia enumerata in text.
iſto, dici caſus fortuitos, maximè cũ paſ-

ſim in iuribus ita appellētur;nam caſu & forte eueniunt,nō autē regulariter. Bart. l.fiſtulas.§.fin.de contrah.empt. & d.l.ſti pul.§.fluminum. Nec obſtat quòd caſus fortuitus ſit is qui præuideri non poteſt, quia hoc negatur, nec iſtud probat l.quæ fortuitis.C.de pignor.act.Imò probat cō trarium,dum dicit,creditorem non teneri de pignoribus amiſſis caſibus fortuitis, cum præuideri non potuerint:ergo præſupponit quòd aliqui caſus poſsint præuideri,& hoc eſt uerū:& ſecundum hunc ſenſum ſummat Bald.illam l.quæ fortuitis.Ideo dicebat Bart.in l.ſi quis argentarijs.§.an uerò hæredi.prope fi.ff.de eden.

11 quòd aliqui ſunt caſus qui nō poſſunt facilè euenire ſine culpa,ut furtū,incendiū, fuga ſeruorū, uel aliorū qui debuerūt cuſtodiri,& in his præſumit culpa, & quòd potuerint præuideri. Alij ſunt caſus fortuiti qui poſſunt regulariter euenire ſine culpa,ut uis hoſtium,impetus aquarū,& in iſtis non præſumitur culpa,& per conſequēs in dubio, quòd nō potuerint præuideri:& ſecundum hanc declarationem debes intelligere iura ſ allegata.Ex his habes expeditum quod tangit hic Iaſ.de furto,de quo tamen magis in ſpecie dicam §. ſeq.in gl.De morte autem an ſit caſus fortuitus,dic ut per eūdem Iaſ.Subdit idem Iaſon unum not.dignū, quòd ſuſcipiens in ſe periculum omniū caſuum fortuitorum,intelligit ſuſcepiſſe tantū caſus fortuitos qui ordinariè conſueuerunt euenire.allegat tex.in l.fiſtulas.§.fin. ff.de contrah.empt.adde Bart.in l.Seio.§.medico. in fi.ff.de annuis leg. dicentē, caſum inuſitatum & extraordinariū dici qui de mille annis euenit una uice. Sequitur Deci. in l.ea quæ raro.ff.de reg.iur.Et quomodo teneatur ſuſcipiens in ſe caſum, uide Bart.in l.ſed & ſi quis.§.quæſitū.ff.ſi quis cautio. & de recipiēte in ſe periculum & riſighum, Soci. conſil.cxxiij.circa.uol.4.

Gl.exactam. diuidit in duas partes.In prima timore cōtrarij l.i.§.is quoq;. ff. de act.& oblig.exponit tex.In ſecūda diſtinguit in materia cōmodati.Et quoniam facit mentionē de dolo & culpa, præmitte ad euidentiam hic magis opportunè, id quod tractat gl.ſ.§.prox. in uerbo,debet, quid ſit dolus,lata culpa, leuis, & leuiſsima,& caſus fortuitus: de quibus ad ſatietatem uidere licet per Bar.in l.quod Nerua.ff.depoſ. Ego declarabo tantū pro iuuenibus,ſubijciendo exempla Io.Fabri. Dolus itaq; eſt fallacia ſeu machinatio & 12 calliditas ad circunueniendū, fallendum & decipiendum.l.i.§.i. ff. de dolo. puta ſi quis remitteret tibi equum tuum, per ſeruum ſuum,quem ſciebat furem eſſe, qui eum abduxit,uel ſibi perſuaſit ut abduceret. Lata culpa eſt ignorare quod omnes intelligunt.l.latæ culpę.ff.de uerb.ſignif. ut ſi in caupona cōmitteret equum alicui quem non cognoſcebat,an eſſet famulus hoſpitis uel de domo:ignorare enim dicitur id quod omnes ſciūt uel ſcire debent. Vel ſi reliquit equum ante portam hoſpitij ſolum,cum eſſet de nocte uel de die,& ibi plurimi tranſibant aduenæ. Leuis culpa eſt,quando quis nō fuit omnino negligens, ſed non adhibuit eam diligentiam quam diligentes homines ſolent adhibere:ut,ſi cōmiſit equū ſtabulario ipſius hoſpitis qui ſolebat præeſſe ſtabulo,& petebat nunquid darent ei auenā,& dicebant quòd ſic,quibus ipſe credebat,cum tamē uerum non eſſet, & ex hoc equus eſt factus deterior,ſiquidem tenetur: quia etſi fuit diligens in aliquo petendo, an darēt ſibi auenam,nō fuit tamen diligens ut ſolent diligentes uiatores, qui uolunt præeſſe quādo datur auena equis ſuis. Leuiſſima culpa eſt,deuiare ab ea diligētia qua utuntur homines diligentiſsimi: puta ſi reliqui curandum equū meū proprio famulo,quem ſcio diligentem & fidum, debeo tamen ut non ſim in leuiſsima culpa, ipſemet equum uiſere, ne calidus adhuc in aquam ducatur,& ut ſit ad menſuram ligatus, & ſimilia. Caſus fortuitus quid ſit,dic ut dixi ſuprà in gl.naufragio.& eſt is qui inopinatè euenit, & caſu ſeu forte. non poteſt tamen dari certa doctr. in hac materia, ſed ſecundū diuerſitatē caſuum arbitrio boni uiri hæc conſideratio culparum relinquitur, ut per Fab.hic: uide tamen text.in l.ſi ut certo.§.nunc uidendū. ubi habes multa exempla. Item præmitte, quòd aliquando contractus ſit gratia 13 utriuſq;,ut in pignore.§.fin.ſ.eo. Aliquādo gratia recipientis tantum,ut in cōmodato.hoc §. Aliquando gratia dantis tantum,

tum, ut in deposito. Verùm unus & idem contractus potest fieri omnib. his modis: puta, cõmodatũ aliàs fit gratia accipiẽtis, & hoc est regulare: aliàs gratia utriusq;, ut si cõmodo argentũ ut cõmunes amici inuitent ad cœnã: aliàs gratia dantis tantũ, ut si quando cõmodem aurũ & argentũ uxori meæ, ut comptior ad me ueniat. d. §. nunc uidendum, & d. l. in rebus, de quibus omnibus uidebimus in gl. & etiam quomodo singulis casibus quis teneatur. Et ad cognoscendum cuius gratia sit celebratus, inspicitur primũ propositũ, Bald. in l. rogasti, ff. si cert. petat. & Doct. in l. si quis nec causam, eo. tit. In prima ergo parte gl. exponit, exactam, id est, exactissimã, ad ostendendum cõmodatariũ teneri de leuissima culpa. Sed quoniam hoc nõ est uerum indistinctè, ideo gl. in secũda parte supponit distinctionem: ex qua habes regulã, cõmodatariũ teneri regulariter & generaliter de leuissima culpa, ut est text. hic, iuncta expositione gl. in uerbo, exactam. facit l. i. §. is quoq;. ff. de actio. & oblig. ibi, exactissimam. Ratio est, quia regulariter fit gratia accipientis tantum. d. §. nunc uidendum. uers. cõmodatũ autem.

14 Ex qua ratione infertur, quòd si fiat gratia utriusque, non tenebitur de leuissima, sed de leui tantũ, ut in locatione, emptione, pignore. d. §. nũc uidendum. uers. sed ubi. Inde est, quòd si gratia dantis tantum fiat, non tenebitur de leuissima nec de leui, sed de dolo tantum, sicut in deposito. d. l. si ut certo. §. interdum. & omnes hos casus complectitur gl. tua, de quibus per Decium in l. contractus, de reg. iur. num. 22. Et ex his habes duas limitationes ad regulam. Tertia potest esse, quando cõmodans ultro obtulisset rem commodatam: nam tunc etsi fiat cõmodatum gratia cõmodatarij, tamen tenebitur tantũ de dolo. text. est in d. §. interdum. in fin. ibi, ultro. ubi notat Bar. & singulare dicit hic esse Ias. in addit. incipiẽte, adde ad gl. In du-

15 bio tamen prĉsumitur factum cõmodatũ gratia cõmodatarij. Bart. d. §. interdum. Ang. hic in fi. gl. Propter quod Dec. in d. l. contractus, reprehendit practicã Ang. hic, dum uult, in libello esse narrandum, cõmodatũ factum in gratiã cõmodatarij, ut cõmodatarius teneat̃ de culpa: nam, inquit, ex quo hoc præsumit̃, nõ est necesse illud narrare. Sed credo quòd Ang. bene loquatur, & Decium decipi: quoniã quoties præsumptio resultat ex facto libellantis uel excipientis, debet allegari, aliàs nõ præsumitur. Bart. & cõmuniter Doct. in l. cum quid, si cert. pet. col. pen. Prædicta autẽ omnia procedunt, nisi aliter conuentum sit ut præstent̃, nam cõtractus ex cõuentione legem accipiũt. l. i. §. si conuenerit, ff. eod. conueniri tamen non posset ne dolus præstetur, quia esset pactum cõtra bonos mores, quod nõ ualeret, inuitaret enim ad delinquendũ. l. contractus. ff. de reg. iur. l. i. §. illud. ff. depos. & ff. eod. l. in cõmodato. Iuxta hæc formãt Porc. & Ias. aliquas quęst. dic ut per eos. Vltimo gl. dicit, cõmodatariũ aliquando & interdũ 16 teneri de casu: & cum dictio, interdum, significet regulã in contrariũ. l. admonendi, ubi notat̃, ff. de iureiur. regula erit, cõmodatariũ non teneri de casu. tex. est hic in uers. sed propter. & d. l. i. §. is quoq;. ff. de actio. & oblig. & d. §. nunc uidendum. uers. proinde. Et hoc est regulare in debitore quocunq; speciei, qui ex natura contractus non tenetur de casu. l. contractus. in fin. & ibi Decius. ff. de reg. iur. In commodato tamen est specialis ratio assignata hic in text. scilicet, quia tenetur de eadem re restituenda, & ideo in eum non transfertur dominiũ, & casus est periculo domini. l. pignus. C. de pignor. actio. & dixi suprà primo notab. & ideo secus esset quando esset translatum dominiũ in cõmodatarium, per hunc text. & sentit Fab. hic: quod quomodo fieri possit, dixi suprà in tex. Fallit d. regula quando res cõmodata daretur æstimata: nam tunc commodatarius tenetur de casu. d. §. nunc uidendum. uers. & si fortè. Ratio est ut ibi per gl. in uerbo, periculum. & Bart. quoniam quoties quis tenetur de leui culpa, æstimatio facit quem teneri de leuissima: sed quoties tenet̃ de leuissima, facit eum teneri de casu, ut aliquid operetur, arg. l. si quando. de lega. i. quod inducit in fi. ad quæst. de ronzino. Secundo fall. quando culpa præcessit casum, ut hoc tex. & iuribus ã allegatis, & si culpa transeat in moram limitatio indistinctè procedit. l. si ex legati causa, ff. de uerb. oblig. l. quod te.

ſi cert.pet.Porc.hic,& Doct.in d.l.quod te. quod habet locũ etiam in mora irregulari,ut per Deci.d.l.contractus. prope fi. Si uero remaneat in meris terminis culpæ, tunc diſtinguit, an culpa ſit ordinata ad caſum,aut non, ut per omnes hic, maximè Fab.& Canoniſt.in c.i.extra de cõmod.& Deci.d.l.cõtractus. ad quos uos remitto,ne hic §.nimis grauetur:uideatis tamen omnino doctrinã Bart.in d.l.ſi ut certo.§.ſed interdũ.qui omnes caſus pulchra diſtinctione cõplectitur.Tertio fall. quando quis ſe obligaſſet ad caſum.l.i. C.depoſiti.Decius d.l.contractus.in fin. quod ſupple ex dictis ſuprà in gl.in uerbo,naufragio.in fin.

Gl.fin.declarat tex. Ex ea prima eſt cõ
17 cluſio,quando res utenda datur mediante mercede,eſt locatio. Limita,quãdo nõ eſt cõuentum de certa mercede,ſed dictũ eſt, pro mercede, de qua conueniemus, quia tunc eſt contractus innominatus. l. locati.§.i.& l.ſi tibi polienda.ff.de præſcript.uerb. Secundo,quãdo eſſet danda pecunia uel alia res,alternatiuè.l.ſi.ff.de præſcript.uerb. Tertio, quando merces eſſet danda in alia re quàm in pecunia numerata.l.ſi olei. C.locati.l.i.§.ſi quis ſeruũ.& ibi etiã Bar.ff.depoſ.Secũda eſt cõcluſio, cõmodatum debere eſſe gratuitũ. hoc §. in fin.gloſſa allegat concordantes.

1 *Depoſitum confeſſatum quid ſit,& an habeat priuilegia ueri depoſiti.*
2 *Depoſitum aliud regulare,aliud irregulare.*
3 *Depoſitũ uoluntariũ & neceſſariũ quomodo differant.*
4 *Taxatiua diſpoſitio quando recipiat extenſionem.*
5 *Depoſitarius an obligetur ex depoſito confeſſato.*
6 *L.Lucius.ff.depoſiti.non loquitur in depoſito irregulari remiſſiuè.*
7 *Depoſitũ an dicatur, quando ſimpliciter res ponitur apud aliquem.*
8 *Ratio quare in depoſito ueniat ſolum dolus.*
9 *Depoſitarius ex depoſito neceſſario an teneatur de leui culpa & leuiſſima.*
10 *Depoſitarius tenetur tantũ de dolo, ampliatur in lata culpa & alijs modis,ut ibi.*
11 *Subſtantialia & naturalia contractus quæ dicantur.*
12 *Culpa etiã leuiſſima in faciendo,æquiparatur leui & latæ in non faciendo.*
13 *Culpæ appellatione intelligitur de leui.*
14 *Incendium fieri non poteſt ſine leuiſſima culpa.*
15 *Furtum & incendium plerunq; fiunt culpa.*
16 *Furtum & incendium in dubio an ſint caſus fortuiti.*
17 *Mediũ an detur inter leuiſſimã culpã & caſum fortuitũ.*

§. Præterea.

HIc §.tractat de depoſito: ideo ad euidentiã præmitte, aliud eſſe depoſitũ uerum, ut cum realiter apparet de re depoſita,& de hoc loquitur hic §. Aliud depoſitũ confeſſa 1
tum,de quo apparet tantũ per cõfeſſionẽ depoſitarij,de quo in l.Publia.§.fin.ff.depoſiti.& hoc depoſitũ cõfeſſatũ eſt ualde quotidianũ, quia propter priuilegia depoſiti,quæ ſunt multa,unuſquiſq; ſtudet deducere quemuis aliũ contractũ in cauſam depoſiti:& ideo ſolet dubitari, an priuilegia depoſiti ueri,competant depoſito cõfeſſato,quaſi nõ ſit propriè depoſitum, ſed ſecundũ quid.& Bal.cõſil.clxxxi.iij. uol.incipit,duo ſunt.tenuit quòd non: ſequitur Soci.conſil.cxliij.col.fin.repetit conſil.clxxi.col.pen. Cõmunis eſt in contrarium, ut per Bal.in l.in contractib.§.i.C. de nõ num.pecu.& conſil.ccxxvi.actum fuit.iij.uol.Paul.Caſtreñ.conſil.ix.in antiquis.i.uol. Curt. iunior in l.ij.ff.ſi cert. pet.& in l.bona fid.ff.depoſ.in fi.Hoc uolui hic inſerere,quia ſæpe ſolet dubitari de cõmuni opinione.Secundo præmitto,aliud eſſe depoſitũ regulare,ut quando de 2
ponitur aliquid,& idem uenit reſtituendum,nec transfertur dominiũ aut poſſeſſio, ut hic. Aliud eſt depoſitũ irregulare, quãdo ſcilicet transfertur dominiũ rei depoſitæ:& dicitur irregulare,quia egreditur regulas & terminos depoſiti,ut l.Lucius.& l.die ſponſal.§.i.& l.ſi ſacculum. ff.eod.& hæc ſecundũ cõmunia,de quib. tamen i.dicam.Tertio præmitte,aliud eſſe depoſitũ uoluntariũ,quando quis ſpõ 3
te fidem alicuius eligit, deponendo rem ſuam apud eum,ut hic. Aliud neceſſariũ, quando ruinæ,tumultus,incendij neceſſitate coactus deponit,inter quę ea eſt differentia, quòd ex uolũtario depoſitarius tenetur tantũ in ſimplũ, ex neceſſario in duplum.l.i.§.i.ff.eod.ubi I.C.aſsignat rationem differentiæ: magis enim ſuccurritur faciẽti actum ex neceſsitate, quàm ex uoluntate.l.cum mandato.& ibi gl.notat.ff.de minor. Diuiditur in quatuor partes. In prima ponitur dictũ, in ſecunda ratio dicti, in tertia declaratio dicti, in quarta

quarta illatio ex declaratione. Secūda ibi, quia & ipse. Tertia ibi, sed is. Quarta ibi, itaque.

In tex. ibi, & is. Hæc copula, &, stat implicatiuè: loco implicatiuæ quoq; ponit̃ §. seq. & s̃. §. is quoq;. facit l. cum antiquioribus. C. de iur. delib. & notat gl. in l. i. ff. solut. matr. in uerb. reipublicę. Et eodem modo ponitur statim proximè, ibi, & ipse, ut aduertit Porcius: & in l. i. §. is quoq;. ff. de actio. & oblig. loco copulæ Et, est dictio Quoque.

In tex. ibi, ex actione depositi. aliquando tamen transit in locationem uel cōtractum innominatū, secundum cōtingentiam facti. l. i. §. si seruum. ff. eod.

In text. ibi, quia & ipse. Hæc ratio non satisfacit: nam deberemus potius dicere cōtrarium, quòd depositarius tenetur de eadem re restituenda, quia est obligatus re: restitutio enim sequitur obligationē. Capias tamen quomodo uelis, nullo modo mihi concludit: nam in mutuo nō uenit eadem res restituenda, sed alia. l. ij. ff. si cert. petat. & ibi est obligatio re, s̃. eod. in prin. propterea credo hunc text. mendosum, ut loco dictionis, quia, debeat esse qui, ut habetur in l. i. §. is quoq;. ff. de act. & oblig. unde hic §. est extractus.

In tex. ibi, ex eo solo. q̃ꝗs utatur Imperator taxatiua, tamē uenit etiā lata culpa. d. l. i. §. is quoq;. In contrarium tamen facit,
4 quòd in taxatiuis non solet fieri extensio. l. ij. C. de patribus qui filios suos distrax. Angel. hic & Porcius soluunt, prædictam regulam non procedere in similibus, l. ob æs. C. de prædijs minorū. & ibi not. Et idem uult Bart. in l. si constante. solut. matr. in nona quæst. primæ partis principalis, ubicūq; militat eadem ratio. Vel alio modo dic, quòd quamuis casus nō essent similes, nec habentes eandem rationem, potest tamen lex taxatiua extendi per legem, nō per hominem, ut ibi per Bar. Sed in casu nostro extenditur per d. §. is quoq;. in fi. & d. l. quod Nerua.

Not. primo, quòd is apud quem res aliqua deponitur, re obligatur. Sed cōtrà,
5 quia in deposito confessato depositarius obligat̃, & tamen ibi nō apparet de re deposita, sed tantū de cōfessione. Pro solut. & intelligentia terminorū dic, nō esse uerum quòd in deposito confessato quis obligetur, quoniā illa cōfessio inducit tantū probationē, non obligationē, ut dicit tex. in d. l. Publia. §. fin. nec posset agi actione depositi in deposito cōfessato, innitendo ipsi cōfessioni, ut tradit Bar. in l. i. §. si quis ita. in fi. ff. de uerb. oblig. ubi de mutuo etiam confessato. & in l. certi cōdict. §. quoniam. ubi alij. ff. si cert. pet. Ideo est necesse eum qui agit depositi, dicere rem uerè fuisse depositā, & postea ad hoc probandum inducere cōfessionem aduersarij, ut docet Ang. in §. sequens. col. antepenult. infra de actio. Text. itaq; noster loquitur de uero deposito.

Not. secundo, depositariū teneri de eadem re restituenda. fa. d. l. i. §. is quoq;. ff. de actio. & oblig. & sic dicitur depositū, quando eadem res restituenda est. Cōtra hunc tex. facit l. Lucius. ff. deposit. ubi est depositum, & agitur actione depositi, & tamen non uenit idem, sed tantundem restituendum. gl. in d. §. is quoq;. in uerb. tenetur. & Doct. cōmuniter hoc admittūt, & dicunt in illa l. Lucius. esse depositum 6
irregulare, ut dixi in euidentia l. Sed mihi nunquam fuit uisa hoc probare d. l. Lucius. ut dixi lib. i. Supput. cap. 7. Cætera notab. dic ut per Doct. quæ expediemus in gl. ubi est eorum materia.

Glossella prima in uerb. deponit̃. non sine causa exponit, deponit̃, id est, custodienda datur: quasi uelit, quòd si simpliciter poneretur res, non diceretur data causa custodiæ, & ideo non esset depositum, in quo requiritur custodia. l. i. ff. eo. nam depositū dicitur quasi deorsum positum, & à se custodia abdicatum, ut uult gl. ij. in d. l. i. quæ tenet quòd nō sit depositum, super quo laborant Dd. in l. ij. ff. si cert. pet. Tu uerò in hac difficultate, an quando quis simpliciter ponit rem apud alium, dicatur depositum, paucis agendo facias duos casus. Primus est, quum quis ponit rem apud alium uoluntate ipsius, nihil tamen dicentis de custodia, & isto casu est depositū etiā quòd nihil dictū sit de custodia. facit l. Lucius. ff. eo. ubi paria sunt cōmendare & deponere. & l. die sponsal. in prin. ff. eod. ubi si pater suscepit res donatas filiæ in sponsalibus ea præsente, dicitur depositum; & ratio est, quia non est

differentia an res tradatur alicui, an uoluntate eius inferat̃.l.si ego.§.dotis, uers. quid enim.ff.de iure dotium,bonus text. in §.final.Instit.de societ.Secundus casus est,quando posui simpliciter rem te sciente & patiente tantum, non autem de tua uoluntate apparet aliunde,& tunc nō est depositum: facit,quia in præiudicialibus tacens non habetur pro cōsentiente.Bar. in l.quæ dotis.ff.solut.mat.& cum hac distinctione tandem trāsit Paul. in d.l.i.qui ponit effectum resultantem, an sit depositum necne:uide eum.

Gl.in uerb.dolo.diuiditur in duas partes.In prima notat unum ex text.In secūda ampliat plurib.modis.Secunda ibi,itē lata culpa. Conclusio est ex prima parte, in deposito solum dolū uenire: & in hoc differt à cōmodato, in quo uenit etiā culpa,ut proximo §. dictum fuit. Rationem unam differentiæ ponit hic Imperator,aliam potes colligere ex d.§.is quoq;. & ex l.si ut certo.§.nunc uidendum.& utranq; ponit Porcius in notab.Et cum ratio huius tex.ibi, quia negligēti rem amico &c. cesset in deposito necessario, de quo suprà dixi, quoniam nō ex uoluntate eligit deponens amicū,sed coactè: credidit Ias.
9 hic,tūc depositariū teneri etiam de leui & leuissima culpa,non tamen firmat,& reliquit cogitandum. Mihi postquam cogitassem uisum fuit contrarium,propter regulam quam habemus,neminē teneri de leui culpa uel leuissima, quando contractus fit gratia dantis tantū,& recipiēs nullam consequitur utilitatē.d.l.si ut certo.§. nunc uidendum.& expressius in §.interdum.ff.cōmod.& d.§.is quoq;. Non obstat quòd depositū illis casib.fiat coactè, ideo cessat ratio hic posita; nam id punitur alia uia, quia propter eam rationē tenetur in duplum.l.i.§.i.ff.eod. quod satis est,nec est multiplicanda pœna, maximè cum lege non caueatur. Ampliatur hæc
10 conclusio in lata culpa.d.l. quod Nerua. d.§.is quoq;.& hoc est regulare,quòd qui tenet̃ de dolo, teneat̃ etiam de lata culpa, quam dolū appellat I.C.in l.magna.ff.de uerb.sig. & inquit in doli crimen cadere, in d.§.is quoq;.ut ibi. habes plures cōcordantes per gl.in uerb. negligentiā.& gl. in l.in actionib. ff.de in lit. iuran.in uerb. non etiā,Deci.in l.contractus.de reg.iur. in prin. est enim lata culpa in effectu dolus præsumptus,Bart. d. l.quod Nerua. num.13.Paul.in l.ubi.ff.de eden. Aduersus hanc ampliationē oppono. Nam tex. loquitur taxatiuè in solo dolo,ideo nō est facienda extensio ad culpam.l.ij.C.de patribus qui filios distrax.prosequere ut suprà in apostillis text. Secundo ampliat̃ in leui & leuissima, quæ ampliatio differt à prȩcedenti,quia illa culpa lata uenit ex natura cōtractus & simpliciter, hæ uerò ueniunt aliquibus interuenientib. Primo, quando pactū esset.l.i.§.sæpe.ff.eod.facit regula,quòd contractus ex conuentione partiū legem accipiūt.l.i.§.si cōueniat.ff. eod.& tale pactū ualet, cum sit tantū contra naturalia seu accidentalia contractus, secus si esset cōtra substantialia.l.cum precario.ff.de precario,ut notat Porcius hic. est gl.magist.in l.pacta cōuenta.ff.de cōtrah.empt. quæ etiam ponit quæ dicantur substantialia & accidentalia,& ipse de 11
claraui lib.1.Supput.cap.5. & hoc procedit, nisi cōuentio posset transire in alium contractum; nam tunc etiam admittitur pactum contra substantialia,& res transit in aliam dispositionem.l.ubi ita donatur. ff.de donat.causa mortis.ubi Bart. declarat. Secundo,quando portauit rem depositam per locū periculosum, iuribus per gl.allegatis,quæ licet loquantur in cōmodato, habent tamen locū in deposito, inter quæ data paritate terminorū nulla est differentia. Bart.d.l.quod Nerua. col.fi. uers. xij. quæro. Tamen aduertendū est quòd nō uidentur termini pares,cum cōmodatarius teneatur de leui & leuissima culpa, suprà §. prox. secus depositarius. unde intelligerē gl. istam quando portauit rem per loca periculosa, ex lata culpa, puta quia omnes sciebāt hostes eò transire & uersari. & ita sensit gl. in d. §. sæpe. dum dicit de culpa,& allegat l.quod Nerua.ff.eod. & dictum gl. seu Doctoris est intelligendum secundum leges allegatas per eum . Vel aliter salua glossam,quòd culpa in faciendo etiam leuissima, æqui- 12
paratur leui & latæ in non faciendo. Bar. d.l.quod Nerua. col.antepen. uers. item quæro utrum lata culpa,Decius d.l.contractus.num.4. Tertio,quando fuisset in

mora, l. si in Asia. §. fin. ff. eod. uel per litis contestationem, uel extraiudicialem interpellationem. l. si ex legati causa. ff. de uerb. oblig. l. uinum. ff. si cert. peta. Nam mora facit quem teneri, qui aliàs nõ teneretur. l. quod te. ff. si cert. pet. intellige, nisi res eodem modo fuisset peritura apud deponentem. l. si plures. §. final. ff. eod. & subdit gl. hoc similiter tenetur de casu. Dic quòd non modo hoc, sed etiam superiore tenetur de casu, ut per gl. in d. §. sæpe. quæ alios casus addit, quando gratia depositarij est factum depositum, uel depositarius se obtulit deponenti, quos prosequere ut per Decium in d. l. cõtractus. in principio.

Glossella super uerb. culpæ, exponit, id est, leuis. Ex qua habes colligere, appel-
13 latione culpæ in dubio intelligi de leui, & ad hoc eam ponderat Deci. in d. l. contractus. num. 19. fa. hic tex. ibi, id est. & notat gl. in l. si filium. §. maritũ. & in l. si mora. ff. solut. mat. Limita, nisi aliter suaderet subiecta materia, nam tunc secũdum naturã rei aliter atq; aliter accipitur culpa. Bar. in l. in uenditione. §. si quis fructus. in fin. ff. de bonis autor. iud. possid. quæ tamen limitatio nõ haberet locũ in testibus, ut per Dec. ubi suprà. Et nota quòd ubicunq; fit mentio simpliciter de culpa, nunq; intelligitur de leuissima. gl. in l. si conuenerit. §. fin. iuncto tex. ff. de pignor. act. quã ponderat Bal. in Auth. quod locum. C. de col lat. sequitur Alex. consil. xlv. habita super his. col. i. uol. i. Curt. iun. consil. xix. col. ij.

Gl. super uerb. imputari. allegat concordantes ad tex. Ex quibus habes, malã electionẽ imputandã eligenti: quod tanto magis procedit, quia eligens in dubio præsumit habere notitiã electi: ideo non excusanť Canonici qui eligunt indignũ. Bar. in l. si patronus. ff. de confirman. tut. est enim imputandũ contrahenti, qui nõ inuestigauit conditionẽ eius cum quo cõtraxit. l. qui cum alio. ff. de reg. iur.

Glossa in uerb. debet. declarat per modum doctrinæ quid sit dolus, lata culpa, leuis &c. quæ omnia posui suprà §. præced. in gl. in uerb. exactam. & illuc recurre. Ex ea habes, quòd cum leuissima culpa sit nõ præuidere quod quocunq; mo-
14 do potuit præuideri, furtum & incendiũ fieri non posse sine leuissima culpa. l. cum duob. §. damna. ff. pro socio. & ibi gl. notat. Sed in contrariũ allegat gl. in d. §. damna. textũ in l. eum qui ita. §. idem scribit. ff. de furtis. in quo probatur furtum committi posse sine culpa. Potest responderi, illum §. loqui de culpa leui, nõ leuissima, tum quòd in dubio appellatione culpæ intelligitur de leui, ut suprà dixi, tum propter subiectam materiam: nam loquitur in creditore respectu pignoris, qui regulariter teneť tantũ de leui culpa, ut prox. §. seq. Verior tamen uideť opinio gl. in d. §. damna. ut sine culpa leuissima fieri possit furtum & incendiũ, quando quis usus fuisset omni diligentia in re custodienda, qua diligentissimus paterfamiliàs usus fuisset, tamen sibi data foret potio ad dormiendum, uel fuissent fractæ arcæ durissimæ & bene clausæ &c. ut ponit exemplum gl. in d. §. damna. & Fab. hic. Non obstat §. damna. super quo glos. se fundat hic, quia nihil facit, maximè cum loquitur de leui culpa, de qua solum tenetur socius. §. fin. infra de societ. Ex hac gl. tacitè aliud infertur, furtum & incendium non præsumi factũ ex leui culpa, quod est maximæ utilitatis: quia socius, conductor, creditor in pignore, qui teneňť tantũ de culpa leui, in dubio non tenebunť de furto & incendio, nisi aduersarius probet culpam. Contrarium tenet hic Angel. & be-
ne: nam certum est furtum & incendium 15
fieri posse cum culpa leui, iuribus in gl. allegatis, & plerunq; culpa fieri dicuntur. De furto est tex. d §. damna. De incendio, l. iij. §. i. de offic. præfect. uigil. Ideo in dubio præsumetur pro regula, & qui innititur exceptioni, illam probare debet. gl. in l. omnis diffinit. ff. de reg. iur. Deci. in l. i. eod. tit. & ita uult Bart. in l. si quis & argentar. §. an uerò hæredi. ff. de edend. dicens, in incendio & furto præsumi culpã, nisi probetur casus, & sequitur Barbat. consil. liiij. illustrissime. i. uol. Corn. consil. cxxxvi. i. uol. qui declarant hanc materiam per exempla, & ibi uide. Ex hac con
clusione gl. infertur aliud. Cum furtum 16
& incendium nõ fiant sine leuissima culpa, quòd in dubio non erunt casus fortuiti: & hoc est fortasse quod uoluit gl. final. in l. nauta. ff. nautæ caup. stabul. & gl. in

uerb. etiam. in l.iij. §.miratur. eodem tit. dum uult furtum nō computari inter casus fortuitos. Contrarium uolunt Ang. & Ioan.Fab. quamuis ista contingant leuissima culpa,tamen adhuc esse casus fortuitos:secus si leui. pro quibus facit d. gl. in d.§.miratur.in fin.dum tenet,inter casum fortuitum & leuissimam culpam nihil esse medium. Ego teneo quòd incendium & furtum sint casus fortuiti absolutè loquendo,ut tractaui in §.superiore,in gl.naufragio. sed quòd quando culpa leuissima præcedit, quòd iudicet̃ de eis tanquam de casu fortuito, ut quis excusetur ab eo ad quod teneretur ex natura cōtractus:puta in cōmodatario, teneo quòd leuissima culpa & casus fortuitus differant, & non sint idem, ut uult ista glos. facit §. præcedens,ubi cōmodatarius tenetur de leuissima culpa, & non de casu, aliàs etiã leuis culpa & casus fortuitus idem essent, quod est falsum,& etiam ipsi non admittunt, quum in dubio præsumantur ista quoq; perpetrari cum culpa leui, ut proximè declaraui. Et istud est quod uolebāt illæ gll. dum inquiunt,furtum non reputari inter casus fortuitos,intellige regulariter iuxta suprà dicta. Nō obstat gl.in d. §.miratur.in fin.nam est alio modo intel-
17 ligenda. Inter leuissimã culpam & casum fortuitũ nihil esse medium, id est, cessante leuissima culpa quicquid euenit est casus fortuitus,neque datur medium, prout esset dare mediũ inter leuem culpam & casum,scilicet leuissimã culpam. & ita declarat Bar.in d.§.miratur.aliàs bene datur medium,id est,differunt,ut ibi uult etiam Odofre. Circa quæst.positas hic per Porcium,dic ut per eum. & de hospite uide Barbat.d.consil.liij.

1 *Pignus quotuplex sit.*
2 *Pignoratitia actio alia directa,alia contraria.*
3 *Creditor in pignore prætorio tenetur tantũ de dolo,non de leui culpa.*
4 *Debitor in repetitione pignoris habetur pro creditore.*
5 *Pignori incumbere melius est, quàm contra alium agere. Et ibi declaratur l.plus cautionis.ff.de reg.iur.*
6 *Creditor in pignore obligatur re demum interueniente.*
7 *Pignus constituitur sola conuentione.*
8 *Donatio reciproca comprehendit etiam bona futura.*
9 *Pignoratitia actio nascitur demũ soluta pecunia, uel aliter satisfacto.*
10 *Pignoratitia actio nascitur ex contractu dudum inito,nō ex ipsa solutione.*
11 *Iudicium ualidatur in actione pignoratitia,si eo pendente actor offerat debitum.*
12 *Dolum & culpam uel casum quis probare debeat quando pignus est amissum.*

§. Creditor.

TRactat hic §.de pignore. Ideo
prẽmitte quòd quadruplex est 1
pignus. Primum prætoriũ, & istud est quando in contumaciam fit missio in possessionẽ bonorũ debitoris, nulla præcedente sententia diffinitiua.l.si unus. ff.de bon.autor.iud.possid. Secundum iudiciale, quando præcedente sententia diffinitiua, pro eius executione fit immissio in possessionẽ in bonis debitoris cōdemnati ex primo decreto.l.à diuo Pio.ff.de re iudi. Et ista est magis approbata differentia ex multis quæ traduntur per Doct.in §.item Seruia.Instit.de actio. quæ probatur ex duabus rubricis simul iunctis,scilicet C.de prætor. pig.& C.si in causam iudica. Tertium est pignus legale, quod tacitè à lege inducit̃. toto tit. ff.quibus causis pignus tacitè cōtrahatur.& l.item quia.ff.de pact.& l.unica.C.de rei uxoriæ actio. Quartum est pignus conuentionale,quod ex conuentione partiũ procedit.l.i.ff.de pignor.act.& ibi gl.& Bart.& istud est quando debitor indiget pecunia,& ut inuitet creditorẽ ad mutuandũ, obligat sibi rem dando eam pignori:qui quidem creditor soluto debito uel aliter satisfacto, tenetur postea pignus restituere.ff.de pignor.act. l.si rem. §.omnis. & de isto loquit̃ hic §. Probatur ex eo dum hic dicitur, eum qui accepit pignus teneri ad exactam diligentiam,& sic
de leui culpa,quod procedit in cōuentio- 2
nali pignore. l.si cum uenderet. §.fi. ff.de pignor.act.nō autem in prætorio,in quo quis tantũ tenet̃ de dolo.l.prætor. § præterea.ff.de bonis autor.iud.poss. Suprà dicta differentia inter pignora procedit secundũ cōmunia,latius de ueritate disputabo ĩ de actio.§.item Seruiana.in euidentialib. Secundo prẽmitte,quòd duplex est actio pignoratitia quo ad materiã §.nostri:alia directa, alia cōtraria. Directa cōpetit

petit debitori ad cõsequendũ pignus suũ quod dederat creditori. d.l.si rem. §.omnis.& quãdo nascatur uidebimus ĩ in gl. Contraria cõpetit creditori aduersus debitorem, quãdo aliquid impendit in re pignorata, uel in aliquo deceptus est à debitore circa pignus.l.tutor. §.cõtrariam. ff. de pignor.act. & l. si quis in pignore. §.fi. eod.tit.& licet persequatur rem, est tamẽ personalis utraq; pignoratitia.l.fin.C.de distract.pignor. tradit Bart.& Doct.in l. pignoris.C.de pignor. Summaẽ ut per Ang.Diuiditur in duas partes. Secunda ibi, sed quia pignus.

In tex.ibi,actione pignoratitia. intellige directa, quia fortè iuuenib.prima facie uidereẽ quòd esset pignoratitia cõtraria, ex quo competit debitori, sicut uidimus ĩ in actione cõmodati & depositi cõtraria, quæ competunt debitoribus. Et ratio est, quia,debitor hoc casu fungitur uice creditoris in repetitione pignoris. Quod facit ad unũ quod semel dicebam Patauij contra præceptorẽ meũ. Nam in rub.ff.de rebus cred.si cert.pet.dicunt Doct.ideo dictum esse de rebus creditis,& nõ de rebus debitis, quia intentio Iurisconsulti est tractare de creditoribus agẽtibus, nõ de debitoribus. Contra hoc dicebat pręceptor meus facere gl.in rub.ff.de pignor.actio. quæ dicit, ibi de pignoratitia tractari quę competit debitori, ergo in illa tertia parte compilationis ponitur etiam de
4 debitoribus. Ad hoc respondebam, quòd debitor eo casu in repetitione pignoris est creditor,& habet ea de causa creditorem suum obligatum, ut hoc §. Potest nunc addi & confirmari, quòd huic debitori datur pignoratitia directa, quæ directa actio solet dari creditoribus, non debitoribus.

In text.ibi, quò magis ei pecunia crederetur. propterea est quòd non licet facere pactum ne pignus uendi nõ possit, quoniam esset nociuum debitoribus, qui nõ reperirent mutuantes pecuniam: & ideo tali pacto non obstante, terna monitione præcedente poterit pignus uendi. gl. in l. si conuenerit.ff.de pignor.actio.

In tex.ibi, quo magis in tuto. Inde solet
5 dici, melius esse incũbere pignori q̃ contra aliũ agere.§.furti.ĩ.de oblig.quæ ex delic. Ex quo alibi colligo declarationẽ ad l. plus cautionis.ff.de reg.iur.nam Doct.in rub.ff.si cer.pet.uolũt per d.l.probari, magis consultũ esse nobis per reales actiones q̃ per personales. Ego autẽ dixi ueriorem sensum esse, plus cautionis esse in rem, id est, in pignus, q̃ in personã, id est, q̃ habere personam obligatam: quod patet, quia pignus datur ut creditũ sit magis in tuto, ut hic. uide plenius lib. 1. Supput. cap. 8. Ex his infero, creditorem qui minus idoneum pignus accepit, sibi in reliquo non præiudicare.l.creditor.ff.si cert.pet. Ratio hic colligitur, quia pignus quod datur ad augendam securitatem creditoris, pareret diminutionem, contra l.legata inutiliter.ff.de adimend.lega.

Not.tex.optimũ ad probandũ, quando contractus fit gratia utriusq;, tunc uenire tantum leuem culpam, de quo dixi ĩ in §.item is cui res.in euidentialib.

Not.secundo in fin.creditorem qui pignus casu amisit, nõ prohiberi creditũ petere. facit l.quæ fortuitis.C.de pigno.act. Et ratio est, quia licet creditor possideat pignus,l.i.§.per seruum corporaliter.ff. de acquir.poss. nõ tamẽ est dñs rei pignoratæ, sed habet tantũ ius in re, & res perit illi cuius est, scilicet domino, debitori.l.pignus.C.illo eod.tit.de pignor.act. Cætera expedientur in glossis, ideo nõ contingit alia colligere notabilia.

Gl.i.parũ habet, declarat tex. Nam q̃uis soleat esse maxima altercatio inter Doct. quis dicaẽ propriè creditor, in l.i.ff.si cer. pet.& aliquid tractaui ĩ tit.prox. in gl.super uerbo, necessitate. in prin. inquit hic gl. in materia pignoris creditorẽ accipi generaliter pro omni eo cui ex aliqua causa debetur.l.si cui.ff.de uerb.signif.

Gl.in uerb.accepit.notat unum ex tex. ex quo infert, esse differentiam inter obligationem qua creditor accipiens pignus tenetur,& obligationem ipsius pignoris. Prima est cõclusio, ad hoc ut creditor obligeẽ 6
requiri quòd actualiter pignus acceperit,& istud est generale in omni obligatione quæ re contrahiẽ.l.rogasti. §.si tibi. ff.si cert.pet.l.si tibi. in prin. ff. de pactis. & dixi diffuse suprà tit. proximo, in prin. Adde tu, præter consensum, qui etiam requiritur, ut per glossam in l. i. in princip. ff.de pignor.actio. bonus textus in l.non

omnis.ff.si cert.pet. & hoc est quod glos.
subdit,etiam nuda conuentione:quasi di
cat,in obligatione re est conuentio nō nu
da, sed rei traditione uestita. Secunda est
7 conclusio,pignus constitui sola conuen-
tione,d.l.i.ff.de pigno.act.quod procedit
etiam in re in qua quis habeat utile domi-
nium tantū,l.grege.§.in superficiarijs.ff.
de pignorib. Amplia etiā in pignoratitia
cōtraria,quæ datur creditori decepto. Sa
lic.in d.l.i.in iij.oppos. Capias tamen pi-
gnus impropriè, scilicet pro hypotheca:
nam cum pignus dicatur à pugno,requi-
ritur in eo traditio. §. item Seruiana. j.de
actio. Verū dic,cum gl.hic loquatur de pi-
gnore respectu obligationis rei,ad finem,
ut cōpetat hypothecaria,nihil differre pi-
gnus & hypothecam.d.§.item Seruiana.
Contra hanc conclusionē opponit Porc.
& soluit ut per eum:fuit autē oppositio &
solutio Bar.in d.l.i.de pigno.act.in prin.
& ibi potes alias uidere per Salic. Et pro-
pter hanc rationē modici præiudicij aliàs
consului, ut apparet consil. meo v. quod
etsi in donatione simplici, in qua tractatur
de magno præiudicio propter alienatio-
nem,non ueniant bona acquisita post do
nationem, secundum cōmunem opinio-
nem Doct.in l.stipulatio hoc modo con-
cepta.ff.de uerb.obli.per regulam l.si ita.
ff.de auro & argen.legat. tamen secus es-
8 se in donatione reciproca, in qua nullum
est onus & præiudiciū, cum tantum quis
accipiat quantū det. Mouebar pluribus
rationib.inter cæteras per simile de fidei-
cōmisso simplici,quod est onus.l.cohære
di.§.cum filiæ. & ibi notatur. ff. de uulg.
& pupill.& tamen si sit reciprocum, non
est onus. l.cum pater. C. de inoff.testam.
ubi Ias.adducit alias decisiones facientes
in proposito; & ideo in remissione reci-
proci fideicōmissi non consideratur læ-
sio.l.de fideicōmisso.C.de transact.& illi
meo consilio subscripsit se consilium Pla
centinum & Parmense, & ita fuit iudica-
tum. Tertia est conclusio, hypotheca-
riam nasci ex nuda constitutione pigno-
ris,ad pignus prosequendū, d.§.item Ser
uiana.ubi uidebimus.

Gl.in uerb.pignoratitia.tractat quan-
do nascatur pignoratitia, & diuiditur in
duas partes.In prima ponit unam opinio
nem,& illam confirmat per unum simile.
In secūda,quæ est ibi,licet quidam.ponit
aliam. Stat conclusio, pignoratitiā demū 9
nasci soluta pecunia uel aliter satisfacto.l.
si rem. §.omnis. ff. de pignor. actio. & ibi
habes quomodo aliter dici possit satisfa-
ctum,& alios modos addit Angel.in fine
huius gl.& hęc est cōmunis opinio. Non
obstat quòd actio quæ nō fuit nata à prin
cipio, non potest oriri ex post facto. l.ser-
ui & filij.in prin.ff.de furtis.l.si tutoris.§.
final.ff.quod iussu.nam illud procedit re
bus sic stantibus: secus si aliquid superue
niat,ut hic,ita Salic.in d.§.omnis. Sed for
tè hæc solutio est dubitabilis,per text.in l.
cætera.§.i.ff.de legat.i. Vnde dic,d. l.ser-
ui, cum similib. procedere quādo ab ini-
tio res nulla fuit,secus si à principio fuit a-
liqua. ita uidetur uelle Iurisconsultus in
d.l.cætera.§.i. ad quod uide latius Deciū
in l.quod in initio.ff.de regul.iur. Decla-
ratur prædicta conclusio per gl. in d.§.o-
mnis. & ibi atque hic omnes sequuntur,
ut tamen non nascatur ex ipsa solutione, 10
sed ex contractu dudum inito. Nascitur
itaque ex contractu propter solutionem:
nam cum pignoris contractus re contra-
hatur,necesse est dicere ex ipsa traditione
pignoris,& sic ex ipso contractu nasci pi-
gnoratitiam. & istud confirmat gl.in d.§.
omnis. pluribus similibus. Contra hanc
declarationem opponit Porcius, & bene
soluit. Ea igitur retenta infert, quòd si an
tequam sit satisfactum creditori debitor
agat pignoratitia, dicitur experiri sine a-
ctione,& iudicium reddetur nullum,arg.
l.i.§.i.ff.si mens. falsum mod. dixe. & hoc
est uerum,ut dicit Iurisconsultus in d.l.si
rem.§.final. Datur tamen cautela,ut pen-
dente iudicio debitor offerat debitum, & 11
iudicium cōualidabitur.d.§.fin. ubi Bar.
& idem Bart. in l. non potest. ff. de iudi-
cijs. quod singulariter intellige,dummo-
do fiat oblatio ante conclusum in causa.
Bartolus in l.si mater.§.eandem. in fin.ff.
de except.rei iud. & Paul.de Cast.in d.§.
fin. Similiter inferri potest ad præscriptio
nem, ut non incipiat currere contra pi-
gnoratitiam ante solutionem: nam non
ualenti agere, non currit præscriptio. l.i.
in fin. C. de annali exceptio. & ibi glos.
sa notat, & in d. §.omnis. quæ dicunt,se-
cus esse

cus esse in præscriptione iuris offerendi. Sunt tamen plures casus in quibus etiam non soluta pecunia agitur, ut per glos. & Doct. in d. §. omnis.

Gl. in uerb. exactam, diuiditur in duas partes. In prima declarat tex. ut soluat cõtrarium quod format in secunda, quæ est ibi, non enim. Nam dicitur in textu, creditorem teneri ad exactam diligentiam: sed uerbum, exactam, in materia huius tituli solet exponi, id est, exactissimã, ut suprà eod. §. at is. ergo tenebitur creditor etiam de leuissima culpa. Sed contrà, quoniam in pignore uenit tantum leuis culpa. l. si cum uenderet. §. fin. cum l. seq. ff. de pig. actio. Gl. soluit, & dicit quòd in text. nostro uerbum, exactam, stat propriè pro positiuo, non autem pro superlatiuo: & aduerte, quoniã cõmuniter deest una negatiua in gl. ista, ideo debes legere, propriè ponitur, non pro superlatiuo.

Gl. final, quærit de una quæst. faciente ad intelligentiam textus: & prima est con-
12 clusio, creditorẽ debere probare amissionem rei pignoratæ, si dicat se casu amisisse pignus. Secũda, debitorem teneri probare dolum & culpam, si dicat culpa & dolo creditoris casum amissionis euenisse. Hæc materia habet diuersa capita, & perfectè distinguitur per Bar. in l. si creditor. C. de pignor. actio. quam gl. allegat, & in l. si quis ex argenta. §. an uero. ff. de eden. cuius dicta cum sint cõmuniter approbata, ut per Salic. in d. l. si creditor. & Ang. Fulgos. Paul. Alex. Ias. in d. §. an uerò. & per Panor. in c. ij. extra de depos. & Doctores nostros hic, operępreciũ esse existimaui me ad eum remittere, & non superfluè hic illius doctrinam describere.

1 *Verborum obligationis materia est subtilis, utilis & frequens.*
2 *Stipulatio quid sit, & an differat à uerborũ obligatione.*
3 *Stipulatio est duplex, una uera & expressa, alia ficta & tacita.*
4 *Verborum obligatio quare capiat nomen à uerbis, cum habeat in se consensum.*
5 *Stipulatio unde dicta sit.*
6 *Interrogatio debet præcedere in stipulatione.*
7 *Verba requiruntur in stipulatione.*
8 *Verba infinitiua referuntur ad omne tempus.*
9 *Stipulatio quæ non est concepta per uerba futuri temporis, an ualeat.*
10 *Certi condictio generalis habet locum, quando certũ deuenit in stipulationem.*
11 *Condictio triticaria concurrit cum certi condictione.*
12 *Incerti condictio an sit proprium nomen actionis.*
13 *Incerti condictio non datur quando datur alia actio.*
14 *Incerti actio aliquando capitur pro actione præscriptis uerbis.*
15 *Actio ex stipulatu habet locũ in dote, quis cõtineat certum.*
16 *Promißio in genere non ualet.*

Tit. de uerb. obli.

Materia ista uerborũ obligationis est subtilis, utilis & frequens, & ideo super ea est latius & diligenter insistendũ, 1
ut admonet nos I. C. in l. legaui. ff. de libera. lega. Quòd enim sit subtilis, attestatus est Bart. in l. i. ff. de donat. qui dixit in prin. illius l. materiã donationum esse subtilem, quia sapit naturã uerborũ obligationis. Quòd utilis, apparet, quia sub hac materia cõtinent̃ omnia pacta, omnes cõuentiones de mundo, ita ut dixerint aliqui moder. in rub. ff. eo. quòd tit. de uerb. oblig. plus continet quàm medij decretales. Et Pet. Besut. ibi etiã dicit optimũ esse legistam qui bene nouit hanc materiam, ut refert Ias. in d. rub. Quòd frequens, clarũ est, quia notarij solent in omnibus suis instrumentis apponere stipulationẽ, dum dicũt, Et prædicta omnia partes sibi ad inuicẽ promiserũt per solennẽ stipulationẽ, ut not. Bar. in l. ij. in fi. C. de condict. ob caus. Habet ergo iste tit. iunctam utilitatem cum subtilitate, qua ratione in eius interpretatione poterit satisfieri & prouectioribus & iunioribus.

Continuatur hæc rub. ad pręcedentia, ex his quæ dicit Imperator ꝫ de oblig. in fin. Facilis est continuatio, ideo omitto.

Anteꝗ̃ deueniã ad nigrũ & glossas, pręmittenda sunt aliqua pro declaratione totius materiæ: & quoniã inquit Tullius in Officijs, quòd omnis bona oratio debet à diffinitione proficisci, ut sciamus quid sit id de quo disputet̃, uidendum est primo,
quid sit stipulatio: de hoc est text. apertus 2
l. v. §. stipulatio. ff. eodem. Sed posset dici, nos sumus tractaturi uerborum obligationis materiam, ut apparet ex rubr. & tu diffinis quid sit stipulatio: debuisses diffi-

nire quid sit uerborũ obligatio: nam hæc uidenť diuersa, cum habeant diuersa nomina, arg. l. si idem. C. de codicil. Ad hoc est aduertendũ, quia iura utunť his uocabulis promiscuè: aliquando enim dicunt teneri nos uerborũ obligatione, aliquando stipulationẽ. Nam ff. in rub. dicitur de uerborũ oblig. postea in l. i. in prin. dicitur, stipulatio non potest &c. Item in l. v. §. stipulatio. diffinitur stipulatio, non uerborum obligatio. Tamen inter ista est aliqua differentia. Nam stipulatio capiť pro ipso contractu, dum geritur, & diciť uerborũ conceptio, ut d. §. stipulatio. Verborum autẽ obligatio capitur pro illo iure quod resultat ab illo cõtractu & cõceptione uerborũ: & sic aliud est obligatio uerborũ, quæ est ius, aliud stipulatio, quę est facti, ut dicimus etiã in cæteris casibus. ita dixit gl. i. in d. §. stipulatio. & ibi Bar. quẽ cõmuniter omnes sequunť, in l. i. ff. eo. reprobata ibi gl. quæ exponebat text. dum dicit, stipulatio nõ potest &c. id est, uerborum obligatio, quia diuersa sunt. Bene uerum est quòd stipulatio potest etiã accipi pro effectu conceptionis uerborũ, id est, pro uerborũ obligatione: & ideo dicendum est secundum Bar. in d. §. stipulatio. quòd aut accipimus istud uerbum stipulatio, pro ipso contractu, & tunc est uerborum conceptio: aut pro effectu & iure resultante ex ipso contractu, & tunc stipulatio est uerborũ obligatio: & sic ipsa uerborum obligatio fuit etiam appellata stipulatio, ut infra in nigro uidebimus, ubi tractať & quando stipulatio est ius, dum dicitur, ex ea oriri actiones, & quando sit factum, dum demonstratur forma conficiendi stipulationem. Et hæc uerborũ obligatio fuit unus ex contractibus inuentis à iure ciuili, licet cęteri inuentione sint de iure gentium. §. de constitut. Instit. de actio. l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iur. & est nominatus. l. i. §. conuenti. in fin. ff. de pactis. quia habet speciale nomen, iuxta ea quæ tradit Bar. in rub. C. de rer. permut.

Secundo præmitto, quòd duplex est
3 stipulatio: una quæ est uera & expressa, altera quæ est ficta & tacita. Prima inducitur ab homine, & de hac loquitur titulus noster. Secũda inducitur tacitè à lege, de qua colligi potest exemplum in l. unica. C. de rei uxor. actio. & in l. non enim aliter. cum l. seq. ff. de adopt. Simile est in pacto: nam aliud conuentionale, aliud legale, ut per Bart. in l. ij. & l. cum proponas. C. de pactis.

Tertio & ultimo præmitto, quare sit 4
quòd stipulatio & uerborũ obligatio capiãt nomen à uerbis, cum tamẽ habeãt in se etiã consensum. l. i. §. adeò. s. de pact. & ita deberet dici obligatio ex cõsensu. Ad hoc aduertatis, quia ista quęstio posset formari etiã in cæteris contractibus, scilicet quare sit quod dicať re obligatio cõtrahi, item literis, cum tamen omnia habeãt in se cõsensum. Dico ergo, & declaro uobis tex. s. de oblig. in fi. ubi dicitur, quòd aut re obligamur, aut uerbis, aut literis &c. discurrendo singulos casus, quòd in obligationibus quæ re contrahunť licet adsit consensus, tamen dicuntur re contrahi, quia nõ sufficit solus consensus, sed opus est quòd res interueniat actualiter uerè uel fictè, ut dixi latè suprà tit. proximo, in prin. Sic in obligatione literarum licet adsit consensus, tamen ille solus nõ sufficit, quia opus est quòd interueniant literæ, ita ut si scriptura non interueniat, & quis simpliciter confiteatur habuisse mutuò coram testibus, non obligatur, ut est gl. singularis in l. si non singul. C. si cert. petat. quam sequitur Alex. in l. ij. §. appella. in fin. ff. si cert. peta. Sic in uerborum obligatione: nam non sufficit solus consensus, sed opus est quòd interueniant uerba præcedente interrogatione & sequenti responsione, aliàs esset pactum nudũ, quod non parit obligationem efficacem. l. iuris gentium. §. igitur nuda. ff. de pact. & hoc si non apparebat eos uelle contrahere stipulationem, aliàs non nasceretur neque naturalis obligatio. l. i. §. si quis ita. de uerb. oblig. & per Alexan. in l. i. §. qui præsens. ff. eod. Secus est in obligationibus quæ consensu contrahuntur, quia illæ fieri possunt sine scriptura, sine rei interuentu, sine forma uerborum, & solus consensus obligat contrahentes. infra de oblig. ex consensu. in prin. Nec obstat si dicas, quòd in obligationibus ex consensu est etiam opus quòd interueniat res, puta in emptione, de eius substãtia est res & preciũ. Instit. de cõtrah. empt. in prin. quia

quia respondeo, alio modo interuenire rem in uno, alio modo in alio, ut dixi in d. prin. ẽ. tit. prox. In proposito ergo, quare stipulatio appelletur uerborum obligatio, nõ obligatio ex consensu, est, quia nõ sufficit solus consensus, sed debent etiam interuenire uerba formalia, interrogatione præcedente & responsione subsequente, & res capit nomen ab eo quod specialiter in ea deuenit. Possent hic annecti plures quæstiones quas ponunt Doct. in rubrica ff. eod. & aliquas breuibus uerbis hic refert Porcius, tamen eas uobis reseruo audiendas in lectionibus pomeridianis sub alijs præceptoribus, maximè quia ea tantũ tangere decreui quæ respiciant terminos. Venio igitur ad nigrum.

Hic tex. usq; ad §. in hac. diuiditur in tres partes. In prima ponitur, quomodo contrahatur uerborũ obligatio. In secunda, quæ actiones nascant̃ ex ea. In tertia, quare appellet̃ stipulatio. Secunda ibi, ex qua. Tertia ibi, quę hoc nomine. Summatur ut per Doct.

Casus potest figurari. Imp. inscripserat huic tit. de uerborum obligatione: quæritur modò, unde nascatur ista obligatio, et quid ex ea oriatur, & quare appellet̃ etiã stipulatio. & ad omnia respondetur.

Not. primo, ad hoc ut contrahat̃ obligatio, uerbis opus esse, quòd interueniat interrogatio & respõsio, & sic uerba. Quo modo autem istud procedat, uidebimus in prima gl.

Not. secundo, quòd facta deducunt̃ in stipulationẽ, quemadmodũ dationes, id est, res, de quo uidendũ est ĩ eo. §. nõ solũ.

Not. tertio, quòd ex stipulatiõe siue uerborũ obligatione nascunt̃ duæ actiones &c. Circa istud notab. pro intelligẽtia eorum quæ dicenda sunt in gl. declaranda sunt duo. Primo, quomodo capiat̃ iste terminus, cõdictio. Secũdo, quomodo hoc uerbum, certum. Ideo repete hic quæ dixi ẽ tit. prox. in prin. super gl. finali, in uerbo, condictio.

Not. quarto, quòd uerborũ obligatio
5 appellata est stipulatio, à stipite, quod est firmũ: nam cõtractus stipulationis est firmior & solidior cõtractus cęteris, ut declarat Ias. in §. in personã. col. i. Instit. de act. & de hoc ego do uobis tex. quẽ nemo allegat, in l. i. §. i. in fi. de præt. stipul. Reliqua uide hic per Porc. & in additionibus Ias. sumptis ex lectura Io. de Plat. ad uerbũ.

Gl. i. non diuidit̃, quia est breuis. Ex ea tamen colligi potest hæc cõclusio, nõ modò sufficere in stipulatione adesse interrogationẽ & responsionẽ, sed opus esse q̃d præcedat ipsa interrogatio, adeò quòd si postponeret̃, uitiaret̃. Et propterea si dicerẽ, promitto tibi decẽ, & tu diceres, promittis? uitiaret̃ talis stipulatio: quia cũ illa sit forma quòd præcedat interrogatio, l. q̃uis. allegata per gl. & expressius in l. obligamur. §. uerbis. ff. de act. & oblig. destructa forma, destruit̃ res, quia forma dat esse rei. l. Iulia. §. si quis rem. ff. ad exhib. & ita Christoph. hic. In contrariũ arguitur de l. i. §. si quis simpli. uers. cum adijcit. ff. eod. ubi si stipulatus fuerim à te aliquid purè, & tu promiseris sub conditione, uitiatur stipulatio: tamen si sequat̃ complacentia, ualidat̃, & alia censetur stipulatio, scilicet sub cõditione, & quo ad istam secundam stipulationẽ conditionalem nõ præcessit interrogatio, sed responsio. Solut. quòd istud est ex præsumptiõe iuris, quia saltem præcesserat interrogatio licet ad aliud: uerè tamen nõ ualet secunda stipulatio, quia nõ pręcessit interrogatio, ut dixit gl. in d. uers. cum adijcitur. in uerb. alia. ubi Bar. & hic per Ang. Sed quærit̃, quid si apparet solum aliquẽ promisisse, an præsumat̃ interrogationẽ præcessisse? Dic ut per Plateam hic & Ias. in iiij. addit. Addendũ tamen est, quòd hęc interrogatio debet fieri uerbis expressis, item & responsio: & ideo si stipularer à te aliquid, & tu nutu responderes, non contraheret̃ obligatio, neq; etiã naturalis. l. i. §. si quis ita. de uerb. obli. Ex hoc sequitur, cum requirant̃ uerba, quòd qui fari nõ possunt, neq; etiã possunt stipulari, ut mutus & infans. l. i. ff. eo. Et in hoc differt stipulatio à pacto nudo, quia isti possunt pacisci. l. itẽ quia. ff. de pac. Limitant̃ tamẽ hæc, ut nõ procedãt in stipulatione ficta, quæ à lege inducit̃, ut diximus in euidentialib. quia ibi nõ sunt necessaria uerba. Addendum est aliud, opus esse ut interrogãs & respõdens se audiãt & intelligãt: ex quo sequit̃, quòd si essent adeò distantes quòd unus alium non audiret, uitiaretur stipulatio.

Idem ſi quis eorum eſſet ſurdus. d. l. i. ff. eod. & l. i. in fin. ff. de actio. & oblig. Idem ſi eſſent præſentes, tamen aliquis eorū nō intelligeret ſermonem alterius, ut d. l. i. dum dicit, exaudire.

Gl. in uerb. dari. quatenus dicit, certū eſſe illud quod apparet, quid, quale &c. bene dicit, ut declaraui ſuprà tit. prox. in prin. Sed quatenus reſtringit text. noſtrū dum dicit, dari, & ipſa intelligit, ſcilicet certum, malè loquitur, quia etiam quando incertum deductum eſt in ſtipulationem, oritur & cōtrahitur uerborū obligatio, ut infra, ibi, ſi incerta, & tunc competit actio ex ſtipulatu.

Gl. ſuper uerb. fieri. ſupplet ad tex. ſed hæc ſuppletio non eſt neceſſaria, quia appellatione facti, etiam nō factum continetur, ut in §. non ſolum. j. eod. Vnde qui nihil facit, aliquid facere dicitur, ut hic per Chriſtoph. qui allegat l. iiij. ff. quę in fraudem cred. & dixi ſuprà de oblig. ſuper gl. in uerb. rei.

Gl. ſuper uerb. ſtipulamur. ponit quid
ſit ſtipulatio, quod diximus in primo eui-
dent. Et dum dicit, dare uel facere, tex. di-
cit in d. §. ſtipulatio. daturū uel facturum.
8 tamen idem eſt, quia uerba infinitiua refe
runtur ad omne tempus, ut dicit gl. in d.
§. ſtipulatio. in uerb. daturū. Sed dubitat̃,
quid ſi ſtipulatio non ſit concepta per uer
9 ba futuri temporis nec infinitiui modi, ut
ſonat d. §. ſtipulatio. ſed per uerba de præ-
ſenti, puta, promittis quod das, nunquid
ualeat? Gl. ibi dicit nō ualere, quia eſt con
tra d. §. ſtipulatio. Diſtinguendum tamen
eſt de mente Bart. qui approbatur à cæte-
ris, in d. §. ſtipulatio. Aut ſtipulatio eſt prę
toria, aut cōuentionalis. Primo caſu, aut
interponitur principaliter & nō ualet; aut
acceſſoriè, & tunc ualet, & ſequitur natu-
ram rei ſuper qua interponitur. l. ſi ſtipu-
latus. ff. de uſur. l. quod dicit̃. ff. de euict.
Secundo caſu, aut res quæ promittit̃ non
eſt præſens, & exponitur do, id eſt, dabo.
l. fin. cum gl. i. magna. de donat. & gl. in §.
perficiūtur. ā. de donat. in uerb. manifeſt.
Aut res eſt præſens, & tunc aut obligatio
eſt momentanea & ex cauſa lucratiua, pu
ta quādo datur aliquid ex cauſa donatio-
nis, quo caſu ſi incipiat à traditione, nō te
netur donans de euictione. l. Ariſto, in fi.
de donat. & nō ualet, quia eſſet repugnan
tia ſi obligaret̃, cum ſi eſſet obligatus tra-
dendo liberaretur, arg. l. Titio cum more
retur. de uſufr. Si uero non erat obligatio
momentanea, uel etiam ſi erat momenta-
nea tamē remanebat aliqua obligatio, pu
ta euictionis, tunc ualet. l. fin. ā. de cond.
ob cauſ. & latius ut ibi per Bart. nam talia
uerba interpretantur ſemper in futurū.

Gloſſella in uerbo, ex qua. exponit, id eſt, uerborum obligatione. Et mota fuit, quia illa uerba, ex qua, potuiſſent referri hoc modo, ex qua, ſcilicet interrogatione & reſponſione: & ita intelligendo nō bene procederet tex. quia nō eſt uerū quòd ex interrogatione & reſponſione oriatur actio, ſed ex eis oritur uerborū obligatio, & ex uerborū obligatione actio: nam primo contractus, poſtea obligatio, deinde actio. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procur. gl. ij. in l. certi. & ibi Bart. ſi cert. petat. & Paul. in d. §. ea obligatio. & gl. fin. ā de oblig. licet ibi & in gl. rub. eiuſdem tituli tenuerim contra cōmunem: & illi meæ opinioni adde adhuc text. in l. ex ſtipulatione. C. de ſent. & interlocut. om. iudi.

Gl. in uerb. condictio. diuidit̃ in duas
partes principales. Prima declarat tex. In
ſecunda addit ad tex. ibi, item & ſecunda.
Diuidit̃ in duas. Secūda ibi, niſi &c. Pro
intelligētia huius gl. uide dicta ā tit. prox.
in prin. in gl. ſi. Ex gl. hac primo colligit̃,
quoties aliquid certū deuenit in ſtipula- 10
tionē, agi certi cōdict. generali. Sequunt̃
omnes hic. Tamē eſt aduertendū, quia ſi
gl. intellexit dari certi cōdict. generalem,
ita ut nō detur etiā certi condictio ſpecia-
lis ex ſtipulatione, malè dixit, quia cōmu-
niter tenetur dari etiam certi condictionē
ſpecialem ex ſtipulatione, quemadmodū
ex mutuo, per tex. noſtrū hic, ut per Bar.
in d. l. certi. in ſecunda gl. ubi omnes, ma-
ximè Iaſ. qui teſtatur cōmunē. Nō obſtat
l. ſi quis certum. ff. ſi cert. pet. ubi uidetur
caſus in contrariū, quia licet dicat dari cer
ti condictionē generalem, nō negat quin
detur etiam ſpecialis, ut per Alex. in d. l.
certi. col. ij. Cōfirmatur hæc ſolutio, quo-
niam ibi dicitur, dari certi condictionē ad
differentiā tantū actionis ex ſtipulatu, igi
tur certi condictio ſpecialis nō propterea
excluditur. Ex ſecunda parte habes con-
dictio-

11 dictionem triticariã cõcurrere cum certi condictione generali: nam est & ipsa generalis, & datur pro qualibet re debita, & ex quacunq; causa, etiam pro sola possessione, nec refert an certum an incertũ deductum sit in contractum. Excipiuntur tamen duo casus, in quibus nõ habet locum. Primus, quãdo petitur pecunia numerata. Secundus, quãdo quis petit rem suam: nam regulariter nemo cõdicit rem suam. §. sic itaq; Instit. de actionib. l. fin. ff. usufructua. quemad. caue. & suprà dicta omnia probantur in l. i. & ij. ff. de cõdict. tritica. Ex quibus liquet, certi condictionem & condictionem triticariam habere se tanquã excedentia & excessa: nam certi condictio excedit aliam, quia datur ad pecuniam numeratam: condictio uerò triticaria eam excedit, quia datur etiam ad incertum, ut latius per Paulũ in d. l. i. Quare autem appelletur triticaria, & cur non detur ad pecuniam numeratam, uide hic Porcium, & Bartol. Paul. Salic. in d. l. i. qui post multa concludunt, bonam rationem assignari non posse. Et an eius inuentio fuerit necessaria, uide omnino Paul. in d. l. i.

Gl. in uerb. ex stipulatu. nõ diuiditur, cõtinet enim unum solùm dictum. Nam quia dicebatur in tex. quando aliquid incertum debetur ex stipulatione, agi ex stipulatu, gl. addit, quid quãdo debetur incertum ex alio contractu? & concludit agi incerti condictione, quam dicit esse propriũ nomen actionis. Vult ergo hæc gl. duo. Vnum & primũ est, quòd incer-
12 ti condictio sit proprium nomen actionis. Idem tenuit glos. in l. sed & si me. per eam allegata. Cõtrariũ tenuit Ioan. glossator & Rof. Mouebantur, quia si hoc esset uerum, haberemus specialem titulum de ea. Breuiter, hęc opinio damnatur per omnes, & præcedens est uerior, quæ probatur per infinita iura, ubi appellatur cõdictio incerti, ut l. si tibi liberum. de actio. empt. & per alia iura quæ deduxi suprà eod. tit. proximo in gl. finali. Nec obstat quòd de ea non habeamus specialem titulum, quia hoc uidemus euenire etiam in alijs actionibus, quemadmodũ in interdicto fraudatorio, de quo non habemus specialem titulum, sed habemus legem de eo mentionem facientem. l. pupilli debitor. de solutio. & quid sit istud interdictum fraudatorium declarat Ias. in §. item si quis in fraudẽ. Instit. de actionib. in i. col. Idem uidemus in interdicto de ruderibus tollendis, de quo in l. prætor. §. final. de dam. infect. Secundũ quod uult gl. est, incerti condictionẽ dari etiã quan- 13
do datur alia actio, & idem gl. in d. l. sed & si me. in fin. Contrarium tenuit Bart. in d. l. sed & si me. quòd incerti condictio tunc detur quando non competit alia actio. hoc probabat primo per d. l. sed & si me. Imò dicebat ipse, si alia detur actio, hæc cessat. l. permisisti. ff. de pręscript. uerbis. quæ facit in aduersatiua, sin autem. Idem si alia detur condictio, ut condictio indebiti. l. i. ff. de condict. indeb. dum dicit, per hanc, ut condictio sine causa. l. iij. ff. de condict. sine caus. Secundo per tex. nostrum, qui dicit dari actionem ex stipulatu quando incertum deuenit in stipulationem: ergo apparet non dari incerti, nisi quando alia non competit. His non obstantibus, cõmunis opinio est contra Bartolum, & pro opinione gl. est casus in l. si binarum. ff. de seruit. urban. præd. & ad l. sed & si. respondeo, fatendo arg. quòd detur incerti, quando alia non competit: nego tamen quòd nõ competat cum alia datur. Nec obstat l. permisisti. quia licet ibi in secundo casu dicatur dari actionem ex uendito, non negatur quin etiam possit dari incerti, ut hic per Ang. Sed tu notabilius responde, quòd ibi actio incerti, 14
capitur pro actione præscriptis uerbis, ut multoties capitur in illo titulo, & ibi etiã gl. ita exponit, quę actio est subsidiaria, & nõ competit cum alia datur. l. i. & ij. ff. de præscript. uerb. Non obstat l. i. de cond. indeb. quia respondeo ut hic per per Angel. Nec obstat etiam l. iij. de cõdict. sine causa, ut per eundem. Nec obstat tex. noster, quia licet dicat dari actionem ex stipulatu, non excludit actionem incerti, ut in simili respondet Alex. ad gl. nostram in d. l. certi. col. i. Et propterea resoluunt se cõmuniter Doct. dari incerti cõdictionem generalem, quemadmodũ etiam certi, quæ datur ad omne incertũ, ut latè hic per Angel. Aliquando tamen ponitur illud uerbum, incerti, pro adiectione, ut

hic per Ioan. Fab. Dum tamen idem Angel. dicit, quando certũ deuenit in ſtipulatione, cõpetere ſolum certi cõdictionem generalem, male dicit, quia cõmunis eſt in contrariũ, ut dixi in gl. proxima.

Gl. in uerb. ſi incerta. diuiditur in duas partes. In prima limitat tex. noſtrũ ſecundum Doct. In ſecũda quærit & ſoluit. Secunda ibi, ſed quid. Ex prima parte notatur, textũ noſtrũ qui uult, quoties aliquid incertũ ſtipulamur agi actione ex ſtipulatu, fallere in dote, quia licet dos ſit certa, tamen agitur ex ſtipulatu. & hoc idem uoluit gl. in l. unic. C. de rei uxor. actio. per tex. ibi. & Iaſ. in §. fuerat. ĩ. de actio. nu. 51. Porcius hic intelligit gl. alio modo, ut uoluerit dicere, aliud eſſe in ſtipulatione ficta, per tex. quẽ allegat, & ita innuit quòd pro ſtipulatione dotis uerè nõ competeret actio ex ſtipulatu, poſito ꝙd eſſet certa, quod tamen eſt contra caſum d. l. unicæ, quæ uult, omnes dotes indiſtinctè exigi per actionẽ ex ſtipulatu, ut hic per Iaſ. in additione incip. præſupponit. & bene. Sed nũquid detur actio ex ſtipulatu in ſtipulatione ficta, quando certũ uenit in obligatione, uidetur dubium, quia duo ſpecialia nõ debent circa idem cõcurrere. l. i. C. de dot. promiſſ. ſed hic eſſent duo ſpecialia, unũ quòd actio ex ſtipulatu detur ad certũ, aliud quòd fingat̃ ſtipulatio: tamen de hoc eſt caſus in d. l. unic. §. i. uerſ. & nemo putet. Non obſtat quòd duo ſpecialia &c. quia reſpondeo iſta duo ſpecialia reſpicere diuerſa, nõ idem: nam unum reſpicit ipſum contractũ, aliud actionẽ, quæ ſunt diuerſa, cum cõtractus ſit facti, actio uerò iuris. l. conſilio. in fin. C. de curat. furioſ. & ĩ de actionib. in prin. quo caſu non procedit regula d. l. i. Vlterius aduerte ad aliud, an dici poſsit dotem ſemper eſſe certam, per tex. in l. cum poſt. §. gener à ſocero. ff. de iure dotium. Dic ut per Alex. in l. Gallus. §. forſitan. col. fin. ff. de liber. & poſth. quòd licet ſit dos certa quo ad conſtitutionẽ, ſcilicet an parua uel maxima ſit conſtituenda, iuxta d. §. gener. tamen quo ad terminos noſtros, ſcilicet an cõpetere poſsit actio ex ſtipulatu uel nõ, poteſt dici incerta: nam pone, mulier dedit in dotem centũ modia frumenti marito ſuo, & fuit ſtipulata ea ſibi reddi, certè iſta ſtipulatio eſt incerta, cum non appareat quid, quale, quãtumꝙ ſit deductũ in ſtipulationẽ. l. ſtipulationũ. la iij. cũ l. ſeq. ff. eod. & dixi ſ in notab. Ergo &c. Vltra alios aduertendum puto, Doct. hic tranſeunt cum gl. ut quòd dicitur in tex. actionem ex ſtipulatu dari ad incerta, fallat in dote. Ego neſcio quomodo poſsit aptari hæc fallentia. Nam ſi facimus regulã hoc modo, actio ex ſtipulatu datur ad incerta, opus eſt poſtea dicere, fall. in dote, ubi nõ datur ad incerta, quod tamen non eſt uerum, ut ſ dixi, quia datur ſiue certa ſiue incerta ſit dos, ut ibi per gl. Dico ergo potius dicendum hoc modo: Actio ex ſtipulatu regulariter datur ad incerta, ampliatur hoc in dote, ubi datur etiam ad certa. & hoc melius ſonat. Vlterius ex ſecunda parte colligitur, quòd promiſsio in genere non ualet. Ad intelligentiam tamen huius gl. eſt præmittendum quod docet gl. magiſt. in l. legato generaliter. ff. de lega. i. & Bart. in l. ſtipulationes non diuid. ff. eod. num. 19. & propterea eſt dicendũ, aut promiſsio eſt in genere generaliſſimo uel ſubalterno, & tunc non ualet: aut in genere inferiori, & tunc ualet. d. l. legato. Limitatur tamen concluſio gl. noſtræ tribus modis, ut per Ang. & alios qui dicũt etiam ualere ſtipulationem incertam, modò ex ſubiecta materia uel alijs coniecturis certificari poſsit, ut per Porcium.

Gl. in uerbo, utitur. diuiditur in duas partes. Secunda ibi, nam nomina. Ex prima nota, quòd arguitur ab alluſione uocabuli, de quo dixi ſuprà de teſta. in prin. ubi Doct. In ſecunda nota, nomina debere eſſe conſona rebus. dixi ſuprà tit. prox. §. i. ſuper gl. in uerb. tuum.

Gl. in uerb. firmũ. ponit modum conficiendæ ſtipulationis antiquitus, quem tamen non approbo, quia non eſt uerum quòd ſtipulatio ſit dicta à ſtipite, ſed ἀπὸ τοῦ στίπτου, quod denſũ ſolidumꝙ ſignificat, ut per Alciat. in rub. ff. eo. Quatenus tamen loquitur de inueſtitura quid operet̃, uide hic per Ioan. Fab. Ioan. de Plat. & Ang. & latius de materia inueſtituræ uide Iacobi. de S. Georg. in ſua inueſtitura feudali, in uerb. inueſtiuit.

1 *Stipulatio poteſt contrahi diuerſa lingua.*

2 *Stipulatio quando contrahitur per interpretem, uerba debent*

debent dirigi ad partem.

3 *Verbum unũ in lege poteſt ſtare propriè & impropriè.*

4 *Determinatio reſpiciens plura determinabilia, debet ea æqualiter determinare.*

5 *Generalitas quando reſtringatur de habilitate.*

6 *Stipulatio requirit cõſenſum expreſſum uerbis aptis & proprijs.*

§. In hac. uſque

ad §. Omnis ſtipulatio.

Diuiditur in tres partes. In prima ponit antiquum modum, per quæ uerba cõficiebatur ſtipulatio. In ſecunda, an ualeat ſtipulatio facta per diuerſam linguam. In tertia remouet illum ſolennem antiquorum modum. Secunda ibi, utrum. Tertia ibi, ſed hæc. Hoc dicit in ſumma, remota antiqua ſolẽnitate, ualet ſtipulatio per quæcunq; uerba facta, modò habilia ſint; & nõ refert qua lingua fiat, modò contrahentes ſe intelligant. Ad primũ facit tex. in l. omnes. C. de cõtrah. ſtipul. Ad ſecundum facit l. i. §. fin. ff. eod. Caſus eſt clarus. Super hoc §. nõ inſiſtam multũ, quia parum materiæ habet, & ea quę Aret. hic effundit, magis ad practicã quàm ad terminos reſpiciũt: properandum eſt igitur ad utiliſsimũ §. omnis.

Not. primo quod dixi in ſummario.

Not. ſecũdo, ex ſecunda parte, ibi, ſed ſufficit, non ſufficere reſpondere, ſed debere aptè & congruè reſpõderi, facit l. obligamur. §. uerbis. ff. de actio. & oblig.

Gl. in uerbo, faciam, diuiditur in duas partes principales. Secunda ibi, uel olim. & ponit duos intellectus ad tex. Item prima poteſt diuidi in duas. Secunda ibi, ſed hodie. Gl. in l. omnes. C. eod. tenet ſecundum intellectum.

Gl. in uerb. lingua. breuis eſt, ex ea tamen nota, non referre ſi contrahentes di- 1 uerſa lingua ſtipulentur, modò ſe intelligant. Quid autẽ ſi unus non intelligeret alium? adhibendus eſt interpres. l. i. §. fin. & ſufficit unus ſolus. d. §. fin. qui in ſingulari loquitur. Sed tunc dubitatur, quomodo credatur ſoli interpreti, & ita ſoli teſti, contra l. iuriſiurandi. C. de teſtib. Ad hoc reſponde, quòd regula l. iuriſiurandi, nõ procedit quoties teſtis eſt aſſumptus de conſenſu partium, ut in caſu noſtro, arg. l. Theopompus. ff. de dot. præleg. ut per Iaſ. in d. §. fin. qui dicit hanc eſſe cõmunẽ opinionẽ, non tamen quia talis cenſeatur ut arbitrator & agrimenſor, ſed quia aſſumptus de cõmuni conſenſu partiũ. per doctr. Bart. in d. l. Theopompus. Sciendum tamen eſt unum, quòd quando contrahitur ſtipulatio per interpretẽ, debent 2 uerba dirigi ad partem, nõ ad interpretẽ. d. §. fin. ibi, dummodo ei &c. quia aliàs diceretur cõtrahi per nunciũ, quod fieri nõ poteſt. l. i. ff. eod. §. item uerbo. J. de inutil. ſtipul. ita Iaſ. in d. §. fi. in primo notab. Plurima refert hic Ang. quę ſunt mera practica, ideo omitto, & fuerũt omnia dicta Bartoli in d. §. fin. ubi uidere potes.

Gl. in uerb. ſtipulantium. diuiditur in duas. In prima declarat uerbum, ſtipulantium, poſitum in tex. In ſecunda illam declarationẽ probat & confirmat. Secunda ibi, & ſic impropriè. Nota, uerbũ unum 3 in lege poſſe ſtare propriè & impropriè. ad hoc eſt text. & ibi gl. ordinaria, quæ ad hoc ſemper allegatur, in l. ij. ff. de offi. pro conſ. & lega. quod procedit, quando ſubiecta materia nõ pateretur ut utroq; caſu ſtaret propriè, aliàs omni caſu propriè acciperetur, propter aliam regulam, quòd quoties aliquid reſpicit plura determina- 4 bilia, debet ea æqualiter determinare. l. iam hoc iure. ff. de uulg. & pupill. l. ꝗuis. C. de impub. Simile uidemus, quòd quãdo uerbum habet plures proprias ſignificationes, in omnib. uerificatur, ſi materia patiatur. Aret. in l. cum lege. ff. de teſtam. & ſic in effectu prædictæ duæ regulæ ſe inuicem limitant, ut per Alex. & ibi Dec. col. iiij. in l. in teſtamento. C. de teſta. mili.

Gl. in uerb. ſenſum. non diuiditur, ſed tendit ad tollendũ unum dubiũ quod potuiſſet oriri ex tex. ſcilicet an uerba eſſent amplius neceſſaria ad ſtipulationẽ; quia dicebatur in text. ſolennia uerba ſublata &c. & gl. dicit, licet ſolennitas uerborum ſit ſublata, tamẽ uerba eſſe neceſſaria. Habemus ergo ex ea, quòd licet ſublata ſit illa forma ſolennitatis uerborũ, tamen ipſa uerba ſunt adhuc de neceſsitate & ſubſtantia, & in effectu dat rationẽ quam tibi tradidi ꝭ in euidentialib. in illa quęſt. qua-

re cum stipulatio habeat consensum, ta-
men appelletur uerborum obligatio.
Gl. in uerb. quibuscunque. diuiditur in
duas partes. In prima restringit uerba te-
xtus, subijciendo exemplum pro declara
tione. In secunda probat suam restrictio-
nem per similia. Secunda ibi, ut ff. de con-
stituta. Prima est conclusio, generalita
5 tem esse restringendam de habilitate. con
cordant l. qui autem. §. final. & l. seq. ff. de
constituta pecun. l. ut gradatim. §. sed si le
ge. ff. de munerib. & honor. per gl. allega
tæ. uide Bart. latè hanc materiam distin-
guentem in l. i. §. nunciatio. col. ij. & iij. ff.
de no. op. nunc. & Ias. in l. ij. §. prætor. ff.
qui satisdare cog. inferentem ad diuersas
decisiones. Secunda est conclusio, ad
6 esse stipulationis requiri, consensum esse
expressum uerbis aptis & proprijs ad id
de quo agitur, non autem uerbis repræ-
sentantis. facit ff. eod. l. i. §. fin. ubi dicitur,
omnis sermo continet uerborum obliga-
tionem, & intelligitur omnis sermo, scili-
cet congruus. Dic ut ibi per Bart. & alios,
& Angel. hic. Et ratio est ut per Ias. hic in
ultima additione: quoniam cum talia uer
ba nihil inferant, ex uerbis non posset di-
ci contracta obligatio, sed ex consensu.
Item pro ratione adduci possunt uerba l.
in ambiguo. ff. de rebus dubijs. ibi, itaque
qui aliud dicit quàm uult, neque id dicit
quod uox significat, quia non uult: neque
id quod uult, quia id non loquitur.

1 *Obligatio pura dicitur dilata in diem, ratione rei quæ nõ est in rerum natura.*

2 *Debitum purum statim peti posse, intelligitur cum termino decem dierum.*

3 *Tempus quod indulgetur gratia miserationis, non impedit diem uenire, licet differat exactionem.*

4 *Consuetudo de dando decem dies condemnato confesso, an sit probabilis.*

5 *Ratio quare confesso dentur decem dies, & iudicato datur quadrimestre.*

6 *L. actus legitimi. habet locum tantum in casibus ibi expressis.*

7 *Obligatio ad diem, & in diem, quomodo differant, & an idem sint.*

8 *Dies apposita in stipulatione, quomodo differat obligationem, uel actionem, uel executionem.*

9 *Stipulationi si sit appositum uerbum Hodie, statim ex ea peti potest.*

§. Omnis.

HIc §. diuiditur in duas. In prima ponit unũ dictum trimembre, in secunda prosequitur unumquodque membrum. Secunda ibi, purè. Nos uerò secuti ordinem aliorum, prosequemur duo prima membra. Hoc dicit in summa, usque ad §. at si ita. Stipulatio aut pura, aut in diẽ, aut sub conditione est. Si pura, statim peti potest quod ex ea debetur. Si in diem, nequaquam, nisi elapsa tota die.

In tex. ibi, confestim. Per hunc tex. iuncta gl. in uerb. cõfestim. uers. sed ad quid. ego pulchrè declaraui l. uinum. ff. si cert. pet. remouendo quandam difficultatem quæ contra illum text. moueri poterat, ut lib. 1. Supput. cap. 17.

In tex. ibi, ueluti decẽ aureos. habes formam concipiendi obligationem in diem. fa. l. obligationũ ferè. ff. de actio. & oblig. licet ibi appelletur ex die, quod idem est, ut infra dicam in gl.

Not. quòd in obligatione pura uenit et cessit dies, & propterea statim peti potest: in obligatione uerò in diem, cessit & non uenit, & ideo qui ante diem agit, male agit. l. i. in fin. ff. quando dies usufruct. concordat ad hoc dicta l. cedere diem. de uerb. significatione.

Not. in dubio tempus adiectum solutioni, uideri adiectum gratia debitoris & promissoris. fa. l. eum qui rogat. iunct. gl. fin. de ann. lega. Sic & in testamento censetur adiectũ gratia hæredis. l. cum tempus. ff. de reg. iur. Et ideo infert Porcius, debitorẽ in diem posse soluere ante tempus. l. quod in diem. ff. de solutio. facit dictum Bart. in l. cum præfinitione. in fi. ff. quando dies legat. uel usufruct. cedat. Limita, quando etiam tractaretur de interesse creditoris. l. qui Romæ. in princ. ubi glossa & Bartol. ff. eod. & Decius in d. l. cum tempus.

Gl. prima diuiditur in duas partes. In prima exponit uerb. confestim, in tex. positum, & ipsum textum limitat. In secũda quærit & soluit. Secunda ibi, sed ad quid.
Ex prima uult, quòd ratione rei quæ nõ 1
est in rerũ natura, obligatio pura sit dilata
in diem,

in diē, iuribus per eam adductis. Quatenus dicit ratione loci, bene dicit: sed ratione rei, malè, quia eo casu censet̄ inesse cōditio, non dies, ut est casus in l.i. in fi. ff. de cond. & demon. quo fit ut neq; nata sit obligatio neq; actio, quia in conditionali stipulatione est spes tantū debitum iri, ut infra eod. §. ex cōditionali, & l. cedere diem. de uerb. sig. quod procedit tam in tacita cōditione quàm in expressa, ut per gl. singularem in l. item quia. §. i. ff. de pact. quā sequitur Alex. in l. iij. ff. de leg. i. num. 3. & de hoc est uidendū per Bart. & Ias. in l. interdum, alleg. in gl. Alios duos modos in quibus obligatio pura habet tacitam dilationem in diem, ponit hic Christoph. qui propterea infert ad quotidianas quęst. In secūda parte habemus, textū in eo quod

2 dicit debitū purum statim peti posse, debere intelligi ita, ut detur terminus decē dierum. Hoc dictum glossæ ita intellectū nō est uerum, quia debitū purū statim peti potest, ut hic. Nec obstat l. promissor. ff. de constit. pecun. quia illa loquitur de exactione, nō de petitione. Pro habēda igit̄ ueritate huius gl. distinguēdi sunt aliqui casus de mēte Io. Fab. hic, & est dicendū: Aut quærimus, nunquid in stipulatione pura detur aliquod tēpus quoad obligationē, aut quo ad petitionē, aut quo ad cōstituendū quem in mora, aut quo ad exactionē. Primo casu nō dat̄ tēpus aliquod, sed statim oritur obligatio. l. cedere diē. ff. de uerb. sig. etiā quòd dies tacitè inesset. l. interdum. hic alleg. & per cōsequens etiā actio, non tamen ubi est dies tacita, quia tunc nō oritur actio. per Bar. in d. l. interdum. Quo ad secundū nō datur tempus, quia statim potest peti, ut hic. Ex quo sequitur tertiū, posse cōstitui in mora, quia ubi est petitio. ibi est mora, & è conuerso. l. cum filius. §. fi. ff. eo. & l. nulla. de reg. iu. Bene uerū est quòd suspendit̄ effectus petitionis & moræ per tempus datū à iudice. §. fi. cum ibi not. j. de inutil. stipul. Quo ad quartū, illud est arbitrariū, & residet in pectore iudicis. l. quod dicimus. & l. ratū.

3 de solut. & tale tempus quod indulgetur gratia miserationis, non impedit diē neq; alia uenire, licet differat exactionem. l. si cum militi. §. i. ff. de compens. qui text. est clauis in hac materia. Fallit, scilicet quod dixi de arbitrio iudicis, in tribus casibus ubi tempus est limitatū à iure, ut hic per Ang. & Porc. nam illud debet attendi: ex causa tamē posset mutari. l. ij. ff. de re iud.

In ea. in fin. est notandum, tempus de quo in d. l. quod dicimus. & in l. ratū. esse interpretatū per consuetudinē, ut non sit minus q̄ decem dierū. idem tenuit gl. in l. si debitori. ff. de iudicijs. augeri tamen potest ex causa, ut dictis iurib. Contra hoc insurgit Christoph. hic & dicit, uideri sibi quod talis consuetudo sit potius corru 4
ptela, & ideo non attendenda. c. fin. extra de consuet. cum hoc casu reperiatur melioris conditionis malus & dolosus quàm bonus, ut ipse latius deducit, & dupliciter respondet: quia tamen istæ responsiones sibi non satisfaciūt, reliquit cogitandum. Iason conatus est infra in quadā additione rationē reddere. Ego puto hoc ita resolui posse: in hoc casu nō considerari magis dolum in uno q̄ in alio, propter iuramentū calumniæ quod defertur, quo & actor & reus iurant secundum formam l. cum & iudices. C. de iureiur. & propterea tollitur suum fundamentū de consuetudine: nam in dubio præsumit̄ uterq; fouere iustam causam. Sed posset adhuc quæri: Posito quòd talis consuetudo sit bona, qua ratione est recepta ut huic confesso dentur decem dies, cum iudicato detur illud quadrimestre? Cōsiderabam ideo esse, quia in confesso cessat ratio quæ in cō 5
demnato: nam tempus quadrimestre fuit concessum tanq̄ quoddam laxamentum ipsis iudicatis. l. fin. §. fi. C. de usur. rei iud. ut post maximā litis & sumptuū uexationem quiescerent, & res suas cōponerent, seq; pararent ad soluendum. arg. tex. in l. minorib. xxv. annis. ff. de minor. & l. i. ff. de inoff. testam. Et propterea uidemus quòd ex causa iudex potest abbreuiare & protogare terminū ipsi iudicato, cessante scilicet ꝓdicta ratione, uel militante maiori. l. ij. ff. de re iudic. Et hęc consuetudo de qua loquitur gl. est interpretatiua, nō autem iuris noui inductiua, quæ magis propriè stylus appellat̄. c. quàm graui. extra de crimi. fals. Bar. in l. de quibus. in repet. col. iiij. uers. ultra hoc. ff. de legib. & non requiritur quòd sit pręscripta, neq; quòd probetur, sed potest iudex ex officio suo

de tali consuetudine seu stylo se informare. Bar. in l. lege Iulia. ff. de testib. Deci. in rub. extra de consuetud. col. ij. & in l. semper in stipul. in fin. ff. de reg. iur.

Gl. in uerb. in diem. format unã quęstio
6 nem. Ex ea not. quòd regula l. actus legit. ff. de reg. iur. habet locũ tantũ in casibus ibi enumeratis: & istam gl. singularẽ dixit Riminaldus in l. i. in fin. C. qui admitt. & eam sequit̃ Dec. in d. regula actus. Et probatur huius gl. opinio per d. l. actus. ubi ponit̃ relatiuũ Qui, sine copula, de cuius natura est restringere, iuxta doctr. Bar. in l. omnes populi. in i. oppos. ff. de iustit. & iur. & de ratione d. l. actus. uide Bart. in l. in diem. ff. de acceptilat. & in l. eum qui. §. fin. de acquir. hæred. Alciatũ in suo parer gõn lib. 3. cap. 4. cum seq.

Gl. super uerbo, primis. Dic ut hic per Ang. cui adde Alex. in l. qui bona. §. huic stipulat. ff. de dam. infect.

Gl. in uerb. in diem. diuidit̃ in duas. In prima limitat tex. in secunda notat. In pri
7 ma habes, differentiã esse inter obligationem in diem, & ad diem. Nam in diẽ quis non tenetur, nisi elapso toto die. Ad diem tenetur, usq; ad illam diem, & nõ postea. Et idem si dicatur, usq; ad diem. l. obligationũ ferè. ff. de actio. & oblig. Sed Ang. dicit etiam teneri post diem, sed quòd obstat exceptio, quia tempus nõ est modus tollendæ aut inducendæ obligationis. d. l. obligationũ. §. placet. & §. at si ita. ĩ. eod. & subijcit utilitatem quæ resultat, an quis sit liberatus ipso iure uel ope exceptionis. Idem facit Porcius infra in gl. potest. in fi. & pasim solent allegari ad hoc, de quo dixi plenè lib. 2. Supput. cap. 10. In secunda parte uult gl. idem esse obligationem ex die, & in diem. d. l. obligationũ. iuncto §. nostro, ubi ponitur idem exemplum in utroq;. facit §. ad certum. Instit. qui testa. tuto. dari possunt. & ibi gl. Sequitur hic Porc. & alij. Quod facit contra Alciat. in l. i. col. pen. C. de pact. tenentem aliud esse legatum in diem, aliud ex die.

Gl. in uerb. potest. præsupponit quòd
8 in obligatione in diem, ante diem sit nata non modò obligatio, sed actio, dum dicit, repellitur per exceptionẽ; nam exceptio præsupponit actionem, quum sit eius exclusio. l. ij. ff. de except. de hoc tamen est dicendũ ut per Ioan. Fab. & Christoph. hic, qui refert dicta Bart. in l. ita stipulat. la grande. ff. eod. col. xv. & in effectu concludunt, aut dies est apposita ab homine, & tunc sit nata obligatio & actio, & procedat hoc modo tex. in l. i. in fi. ff. quãdo dies usufruct. legat. ced. Aut à lege, & tunc sit nata tantum obligatio. ita procedat text. in l. interdum. ff. eod. & ista est cõmunis, ut per Ias. in d. l. interdum. & rationem ponit Bart. in d. l. ita stipulat. col. xvi. Sed contra hanc distinctionem uidetur facere text. in l. obligationum ferè. in prin. in uers. ex die. ff. de actio. & oblig. ubi dicitur, obligationẽ ex die siue in diem differre exactionẽ; uidetur ergo præsupponi quòd antè sit nata obligatio & actio, & quòd solum dies differat exactionem, ut dixi suprà circa l. promissor. §. i. ff. de cõstitut. pecun. & text. in d. l. obligationum. loquit̃ indistinctè. Cogitabis. Quatenus autem hæc gl. allegat §. præterea. de exceptionib. uult dicere, quòd cum stipulatio fuerit dilata in diem, uidet̃ tacitè intercessisse pactum de non petendo ante diem. facit optimè l. eum qui ita. §. qui ita. ff. eod. & §. at si ita. ĩ. eod.

Gl. in uerb. nec eo. diuiditur in duas. In prima limitat tex. In secũda iuxta hanc limitationẽ quærit & respondet. Secunda ibi, sed si. Vult ergo in prima parte, quando stipulationi est appositũ uerbum Hodie, posse statim peti, etiam quòd dies tota 9
elapsa non sit. Intelligendum tamen est hoc, si uerbum Hodie, sit appositum promissioni: aliàs si solutioni, expectaretur tota dies, ut in §. nostro. ita Bart. in §. decem. hic alleg. & Ias. ibi dicit cõmunẽ. Item intelligenda est conclusio glossæ quo ad petitionem: quantum tamen ad exactionem obseruatur quod dictũ est suprà in stipulatione pura. ita omnes Doct. in d. §. decẽ. nam ista obligatio quo ad dilationem est præsens & pura, sed quo ad aliud dicitur habere diem, ut per Decium in l. in stipunationibus. ff. de reg. iur. in ultimo notab.

Gl. in uerbo, tribui. diuiditur in duas partes. In prima format unam quęstionẽ, in secunda arguit ad partes. Secunda ibi, & uidetur. Item secunda potest diuidi in duas. In prima arguit pro parte negatiua, in secunda pro parte affirmatiua. Secunda ibi,

da ibi,item uidetur. Super hac glos. dic ut per Angel. & Porcium, qui satis bene & latè loquuntur. Non insisto, quia nõ pertinet ad declarationem terminorum.

1 *Promißione facta singulis annis, debetur in fine anni.*
2 *Stipulatio annua, & singulis annis, an differant.*
3 *Annus an intelligatur in dubio de anno naturali uel de emergenti.*
4 *Stipulatio annua est una, legatum uerò annuum est multiplex. & ibi ponitur ratio.*
5 *Ratio rationis quare stipulatio annua sit una, & legati multiplex.*
6 *Stipulatio annua an intelligatur quoad uiuam, & è conuerso.*
7 *Verbum, abnegatiuè, quomodo accipiatur.*

§. At si ita.

HIc §. non diuidit, continet enim unum solum dictum usque ad §. sub conditione. Stipulatio annua quoad uiuam, pura est, & ad hæredem transmittitur, non tamen effectualiter. hoc dicit. Nota quod dixi in summario, & eius rationem uide per Porcium ſ §. prox. col. i. Cõfirma per id quod dixi ibi in gl. super uerbo, in diem. in fin. dum induxi §. præterea. ĵ. de except.

Gl. i. diuiditur in tres partes. In prima ponit unum dictum magistrale. In secunda quærit de una quæstione. In tertia de ratione d. quæstionis, & multipliciter respondet. Secunda ibi, sed nunquid. Tertia ibi, sed quę. In prima parte Porc. repre-
1 hendit gl. quasi uoluerit, si stipulatio fiat singulis annis, quòd debeat̃ in fine anni, & dicit hoc esse cõtra tex. in l. nec semel. §. nouissimè. ff. quan. dies lega. ced. ubi paria sunt dici singulis annis, uel annuis. Ego puto quòd gl. nõ ignorauerit illũ tex. imò quòd per illũ habuit bonũ sensum si rectè intelligat̃. Nam cum ibi dicat̃, idem
2 esse dicere annuis, quòd singulis annis, ꝗuis in text. nostro dicat̃ annuos, inquit gl. debes scire quòd aliud est si dixeris singulis annis, quod idem est quod annuis: aliud si dicas hoc anno. Nam primo casu idem est cum dixit singulis annis, in initio cuiuscunq; anni &c. & sic uoluit totũ contrariũ quàm dicat Christoph. Et hoc apparet etiam ex eo, quòd carmina nõ faciũt mentionem nisi de annuis & hoc anno: unde glossa accepit annuis, & singulis annis, pro eodem. Circa hanc materiã distingue latius ut per Angelum & Porc. post Bart. in l. qui hoc anno. ff. eo. Sed contingit dubitari de uno quod Doct. hic nõ ponunt. Dictum est ſ, quòd aliquando solutio uenit facienda in principio anni, aliquando in fine: quæro quando incipiat 3
hic annus, & an intelligat̃ de anno emergenti & naturali, qui quandocunq; incipiat constat CCCLXV. diebus. l. cum hæres. §. Stichus. de statulib. an de cõmuni & artificiali, qui incipit à natiuitate Domini. l. libellorum. & ibi Bart. de accus. uel aliter secundũ mores diuersarũ regionũ. Et uidetur intelligendũ de emergẽti, per tex. in l. qui duos. §. i. de manumiss. testa. & l. de diuis. ff. solut. mat. ubi Alex. qui notat quòd annus emergens potest quandocunq; incipere secundũ facti contingentiam. Verùm posito quòd intelligatur de anno emergenti, in stipulationibus clarũ est quòd inciperet à die contractus. l. si filiusfam. ff. eod. Sed quid in legatis, nunquid attenderet̃ dies facti testamenti, uel mortis, uel aditæ hæreditatis? de hoc est uidenda doctrina Bart. in l. si cui legetur. de lega. i. In proposito tamẽ est dicendũ, annum incipere ab adita hęreditate, quia tunc incipit uerè deberi, licet antea etiam cessisset legatum quo ad transmissionẽ. l. i. §. i. cum gl. in uerb. cedere. C. de caduc. toll. Ex secunda parte est notandũ, quòd stipulatio annua est una tantũ, legatũ ue- 4
rò annuũ est multiplex, super quo tamen latius distinguit Bart. in l. si seruus Mæuij. §. pen. ff. de stipul. seruor. quem refert Ang. hic. Et primo casu uidet̃ tota stipulatio collata in diem, ut in seq. gl. In secundo casu respectu primi anni est purum, respectu sequentium est conditionale, ut not. in d. l. senatus. hic allegata in gl. & l. si in singulis. ff. de annuis legat. Ex quo sequitur, quòd primo casu semel tantũ nata est obligatio & actio omnium annorũ, ut in cæteris in diem promissionibus, d. l. senatus. & ſ §. prox. In secundo tot obligationes & actiones sunt, quot anni: quia cum pendeat euentus cõditionis in singulo anno, non orit̃ obligatio nec actio ante conditionẽ, §. ex cõditionali. ĵ. eo. l. cedere die. ff. de uerb. sig. Sequit̃ etiã aliud, quòd

ſtipulatio talis tranſmittitur ad hæredes, ut hic;legatũ uerò non,cum conditio impediat.d.l.ſi in ſingulos. Sed modò quærit gl.quare ſit quòd ſtipulatio dicat̃ una, legata uerò plura.Reſpõdet duobus modis. Prima reſponſio tenetur per Io.Fab. hic & alios,& Doct.in l.ſi Stichum.§.i.ff. eod.quæ probat̃ optimè per iura allegata per gl. Aliam etiã rationẽ ponit gl.in d.l. ſi Stichũ.& etiam hic,ſcilicet quia una tantum eſt actio:quæ etiam approbat̃,ut hic per Iaſ. Aliã rationẽ tradit hic Ang. quia fortiora ſunt & firmiora quæ fiunt in contractibus, ꝙ quæ in ultima uoluntate, ut per gl.in l.i.C.de pactis. Sed non placet, quia idem operat̃ uoluntas unius in actu dependente à uoluntate unius,quod uoluntas pluriũ in actu dependente à uolũtate pluriũ.l.quia in aliena.§.fin. ff.de acquir.hęred.Bar.in l.non ſolum. §.morte. in materia proteſtationis declaratoriæ.ff. de no.op.nunc.Quantũ uerò pertinet ad l.plurib.§.i. dic ut per Bart. in l.ſi ſeruus cõmunis Mæuij.& Caſtreñ.§.fi.de ſtipul. ſeruorũ. ubi limitat tripliciter quod ẽ dictum eſt, ſtipulationẽ ſcilicet unã annuã tantũ eſſe. Vult ergo gl. quòd ſtipulatio dicatur una,quia ſemel tantũ inſpicit̃ &c.

5 Sed uidendũ modò eſſet de ratione,quare ſemel tantũ inſpiciatur:& dic ut per Io. Fab.hic,& ſequitur Iaſ.in d.l.ſi Stichum. Quare autẽ ſtipulatio annua dicat̃ pura, & tranſmittat̃:legatũ uerò dicatur conditionale,& ita nõ tranſmittatur, ponit Iaſ. in d.l.ſi Stichum.num.9.

Gl.in uerb.quoad uiuã.Hic eſt uidendum de duabus quęſtionibus.Prima eſt,
6 nunquid ſi ſimpliciter ſit facta ſtipulatio annua,ſubintelligat̃ quoad uiuam.Secũda,ſi ſtipulatio ſit facta quoad uiuam, intelligat̃ annua. Et inſpectio primæ quæſtionis erit huius utilitatis,quia ſi ſubintelligatur quoad uiuam, tranſibit ad hæredes mero iure,nõ cum effectu,ut hic:ſi ſecus,tranſibit etiam effectualiter. Quo ad primã,gl.in l.ſi Stichũ.§.i. tenuit ut ſubaudiat̃ quoad uiuam, quam ſequitur ibi Bar.per l.ſancimus.§.fin.C.de donat.Tamen magis cõmuniter Doct.in hoc tenẽt contra Bart. quòd imò non ſubaudiatur quoad uiuam, & propterea ſit tranſitoria ad hæredes etiam effectualiter, ut per Iaſ. in d.l.ſi Stichũ.nu.7.8. Secus in legatis. l. in annalib.C.de legat. ineſt enim illa conditio,ſi uiuat.l.ſi in ſingul.ff.de annu.leg. Limitatur tamen ſi ſtipulatio annua fiat à paupere,quia tũc cenſetur facta gratia alimentorũ,& finitur morte, ut per Bart.in d.l.ſi Stichum. quem in hoc magis cõmuniter ſunt ſequuti cæteri. Quo ad ſecundum, gl.in l.qui ita. §.qui ita. ff.eo.tenuit quòd intelligat̃ annua, & illam alij tenẽt. Intelligũt tamen eam hoc modo,quòd in illo text.erat expreſſum quòd annua darent̃,aliàs in dubio ſemel tantũ deberent̃, ut per Bart.ibi in prima quæſt. quem omnes ſequuntur.

Gl.in uerb.facta.diuidit̃ in duas, prout ponit duos intellectus ad tex.Secunda ibi,uel dic.Secunda eſt uera intelligentia, ut hic per Io.Fab.Nam cùm ſit una tantũ ſtipulatio, nõ debet diuerſo iure cenſeri, arg.l.eum qui ædes. de uſucap. & uerba quæ in fine ponũtur debent ſic legi: Vel dic quòd eſt pura abnegatiuè, id eſt, non 7
conditionalis. quaſi uelit dicere, dum dicit pura,nõ affirmat quòd ſit pura, ſed negat quòd ſit cõditionalis, quicquid commentet̃ & ſomniet hic Iaſ.in quadam additione.Eſt ergo à partib.ſufficienter enumeratis,in diem:illud enim uerbũ, abnegatiuè,aduerbialiter ponitur.

Gl.in uerb. perpet.diuidit̃ in duas. In prima ponit unã opinionẽ,in ſecũda aliã. Secũda eſt ibi,imò dic.Dic ut diximus ſuper gl. in uerb. quoad uiuã. Et ſi uis ſcire rationẽ l.obliga.§.placet.uide Bar.in l.ſeruitutes.hic allegata,col.ij.ubi latè tradit.

1 *Conditionum triplex eſt ſpecies,caſualis,poteſtatiua,& mixta.*
2 *Conditio quomodo propriè differat à modo.*
3 *Creditor ſub conditione an ſit propriè creditor.*
4 *Teſtator ſi grauet hæredem ſoluere debita,intelligitur de his quæ ſunt exigibilia.*

§. Sub cõditione.

Diuiditur in duas. Primo ponit unum dictũ, in ſecunda exemplificat. Secũda ibi,ueluti. Stipulatio cõditionalis eſt,cũ pendet ex futuro euentu,& reijcit ortũ obligationis in ipſum euentum. Hoc dicit.

Ad euidentiã eſt ſciendum quòd eſt triplex conditio,caſualis,poteſtatiua,& mi- 1
xta,l,

xta.l.unic.§.sin autem aliquid.C.de cad. tollend.& quare sic appellentur declarat ibi text.In prima & secunda exempla patent.In tertia potest poni exemplum in l. suus quoq;.§.puto generaliter. ff. de hæred.instit. Item cōditio aliquando confertur in tempus futurum,&hæc est propriè conditio,& de hac tex.noster loquit̃.Aliquādo in tempus præsens uel præteritū, & tunc nō est propriè cōditio,nec suspendit dispositionē cui adijcit̃.j.eo.§.cōditiones.l.ad præsens.ff.si cert.pet.cum ll.seq. Item aliquando cōditio apponit̃ statim in ipso contractu,& tunc habet locū tex.noster,quòd differtur obligatio & actio. Aliquādo apponit̃ ex interuallo,scilicet post perfectū contractū ex consensu partiū,& tunc est orta obligatio & actio,quia stipulatio est pura,tamen obstat exceptio,propter conditionē adiectā.l.obligationū.§. cōditio. cū gl. ff.de act.& obli.Hoc tamē nō procedit in ultimis uoluntatib.l.quib. §.quidam dici.de cond.&demonst.& ibi
2 Paul.ponit rationē. Not.quod cōditio propriè fit per conditionē, si, ut in exemplo §.nostri,si Titius consul factus fuerit. Bar.in l.i.ff.de cond.& demonst.Modus autē fit per dictionē, ut. Bart.in l.quibus diebus.§.fin.eod.tit.de cond.&demonst. fa.l.i. C.de his quæ sub modo. & uide legem omnes hos terminos distinguentē, in d.l.obligationū.per totam l.ff.de actio. & oblig.Reliqua notab.dic ut per Ang.

Gl.in uerb.sub conditione. not.quòd propriè dicitur conditio quæ habet se ad esse & non esse, aliàs si haberet se ad certū esse, diceretur potius dies quàm cōditio, ut hic per Fabrum.

Gl.in in uerb.differtur. diuidit̃ in quatuor partes. Primo confirmat quod dicit̃ in tex.Secūdo infert ad duo.Tertio opponit ad suam illationē uno modo. Quarto alio. Secunda ibi,&sic.Tertia ibi,arg.cōtrà. Quarta ibi,item arg. Ex hac gl.est
3 not. creditorē seu debitorem sub cōditione, nō esse uerè creditorē uel debitorem, sed ratione spei,& largo modo. Vnde infertur per Doct.ad statuta facientia mentionē de creditore & debitore, ut nō comprehendant creditores & debitores cōditionales:quia cum statuta debeant strictè intelligi & propriè,l.iij.§.hæc uerba.ff.de neg.gest. ergo &c.Ego circa hoc puto cōcludendū secundum Dec.in l.i.si cer.pet. ubi per omnes, quòd aut statutum loquitur in materia indifferenti,id est,quæ potest conuenire ita uni quemadmodū alij, ut in l.in possess. ff. quibus causis in possess.eatur.puta quando statutum requireret aliquam solennitatē circa cōtractum, & tunc deberet ita apponi à creditore uel debitore conditionali quemadmodum à cæteris. Aut statutum loquitur in materia differenti, puta circa exactionem, & tunc statutum non comprehendit suprà scriptos,quia pendente cōditione est spes tantum in debitum iri.§.ex conditionali. infra eod. & ita procedit gl.nostra. Vide tamen quæ latius tractaui suprà de oblig. super gl. in uerb. necessitate. Inferunt etiam Doct.ad dictum Bart.in l.si is cui. §. Flauius.de solutionib.ubi per illum tex.
dixit, quòd si testator grauauerit hæredē 4
suū soluere debita ipsius testatoris, quòd uenient tantū exigibilia, non ea quæ exigi non possunt:quia tamen dictum Bart. non est simpliciter uerum, uidendum est de hoc per Soci.in l.quibus diebus.§.dominus.ff.de cond.& demon.quē sequor.

1 *Cautio Mutiana non habet locum in contractibus.*
2 *Legatū usisfructus est inutile si fiat sub conditione,Cum legatarius morietur.*
3 *Ratio quare cautio Mutiana habeat locum potius in ultimis uoluntatibus,quàm in contractibus.*
4 *Testator magis præsumitur diligere legatariū quàm hæredem in re legata.*
5 *Ius accrescendi quare habeat locum in ultimis uoluntatibus,& non in contractibus.*
6 *Cautio Mutiana habet locum in donatione causa mortis.*

§. Si quis ita.

STipulatio sub cōditione negatiua, æquiparatur stipulationi Cum morietur,quia utraq; cōmittitur post mortem. Hoc dicit iunct.gl. Præmitte ad euidentiam infra dicendorū,quid sit cautio Mutiana,ut hic per Porciū. Not.est secundum omnes ex hoc text,quòd cautio Mutiana nō 1
habet locum in contractibus, & est communis sententia Doct. in l. Mutiana. ff. de cond.& demonst. & in l. siue apud acta.C.de transactionib. & in l. dedi. ff.de

condict.ob causam. & in l.i. C.de pactis. pro qua dicit Rom.in d.l.dedi. hunc tex. esse singularẽ,& ab ipso primò ponderatum,& mirari de Doct. qui tantum dubitarunt super hoc,cum haberẽt hic casum legis. Inducitur autem hoc modo. Nam cum æquipararetur stipulatio, Si nõ ascenderis Capitolium, &, Cum morietur, in secunda non cedit dies nisi post mortem. l.i. ff. de cond. & demonst. ita nec in prima:quod non esset,si posset præstari cautio,quia haberetur pro implemẽto, & statim dies cederet.l.Mutiana.ff.de cond.& demonst. At diligentius ponderando §. istum,non uidet̃ necessariò in eo probari prædicta cõmunis.Nam licet æquiparentur hic stipulatio, Si in capitoliũ nõ ascendero,& stipulatio Cum moriet̃, hoc intelligitur ad hũc effectũ,ut ostendat̃ utranq; cedere post mortẽ, ut uult gl.& sic simpliciter accipiendo quo ad effectũ hęc uerba in idem recidũt.Quid autẽ quando præstaretur cautio Mutiana? nullum uerbũ de hoc in tex.& tunc dicendum esset non æquiparari,quia in stipulatione, Si in Capitolium non ascendero,poterit præstari cautio.Secus in stipulatione Cum morie
2 tur. Simile uidemus in legato usufructus, qui si sit factus sub conditione,Cum legatarius morietur,est inutile,quia in eo non potest præstari cautio:secus si fiat sub conditione, Si legatarius nõ ascenderit Capitolium.l.hæres.§.quamuis. ff.de cond.& demonst.& ibi gl.& tamen paria sunt hęc legata, Cum morietur,&,Si Capitolium nõ ascenderit,scilicet quo ad tempus cessionis,si cautio nõ præstetur. Confirmantur prædicta, quoniam Imperator hic in præcedentibus & sequentib. loquitur de istis stipulationibus quando cedant, & quando peti ex eis possit, & quãdo transmittantur ui & natura cõceptionis ipsarũ obligationũ,nullo extrinsecus subintellecto.Sequendo cõmunẽ diuersæ solent rationes tradi,quare in cõtractib.nõ habeat locũ cautio Mutiana,secus in ultimis uoluntatib.d.l.Mutiana.longus esset tractatus,remitto uos ad Doct.in locis s̃ allegatis, nõ omittendo unã nouã rationẽ Por-
3 cij hic dicẽtis, ideo in ultimis uoluntatib. locũ habere,quia aliàs uoluntas testatoris redderet̃ elusoria, cum nec in uita nec in morte cederet legatũ, siquidem spes legati cõditionalis nõ transmittit̃ ad hæredes, ut notat̃ j in §.prox. Sed in contractibus transmittit̃,ut ibidem,ergo aliquo tẽpore erit utile,& propterea non fuit necessaria cautio Mutiana. Verũ ꝗuis hæc ratio sit colorata,nõ concludit, quoniã ea attenta nõ haberet locũ in legatis,quę si facta sint sub conditione negatiua,conditio uerificatur in ultimo uitæ spiritu legatarij, & trãsmittunt̃ ad hæredes.l.huiusmodi.§.si Titio.ff.de lega.i.l.fi.ff.de cõd.instit.ideo nõ fuisset necessaria cautio.ita Alex.in d. l.i.C.de pact. col.fin. Ias.in d.l.siue apud acta. col. vi. Vnde mihi satis placet ratio Roma.in d.l.dedi.& Imolæ in d.l.Mutiana.hoc factum esse, quia ultimæ uoluntates sunt fauorabiliores,ideo in eis fit latior interpretatio. l. in testamentis. ff. de reg. iur. & fuit permissum ut conditio possit impleri per æquipollens, nõ in forma specifica,contra l.qui hęredi.& l.Męuius.ff. de cond.& demonst.quod nõ est in cõtractibus, in quibus quis magis diligit se ꝗ̃ 4
aduersarium:unde lex sequuta hanc præsumptã mentẽ testatoris introduxit cautionẽ Mutianã,ut ea mediante legatarius consequeret̃ legatũ:quemadmodũ etiam ea ratione induxit ius accrescendi in ulti- 5
mis uoluntatib.& non in contractib. l.re cõiuncti.ff.de lega.iij.l.unic. C.quan.nõ peten.partes.l.si mihi & Titio.ff.de uerb. oblig.Cum itaq; appareat maiorẽ rationẽ esse in ultimis uoluntatib. quàm in cõtractibus,nõ ualet argumentũ ab ultima uoluntate ad contractũ affirmatiuè. l.seruũ filij.§.eum qui chirographũ. ff.de legat.i. ubi Imol.& Ang. de Aret. s̃. de lege Fusia Cani.toll. Ampliatur cõmunis,ut procedat etiã in contractib.bonæ fidei,ut per Imol.in d.l.Mutiana.Fall.primo,quãdo ex uoluntate aduersarij cautio præstaret̃. Bar.in d.l.Mutiana.col.iij.Paul.de Cast. in l.si pro fundo.C.de transact. Secundo fall.in donatione causa mortis. §.quæ uerò.in fi.in Auth.de nuptijs.Sequunt̃ omnes in dictis locis.Et ratio posset esse,quia multũ accedit ultimæ uoluntati,iuxta notata in l.ij.ff.de lega.i. Similiter alia cõclusio,ut in relictis habeat locum cautio,limi 6
tatur aliquibus modis per Socinum in d. l.Mutiana.

Debi-

1 *Debitum conditionale consistit tantum in spe, non in re.*
2 *Spes stipulationis conditionalis quomodo transmittatur, uel aliter de ea disponatur.*
3 *Legatum uel hæreditas cōditionalis an transmittatur in fauorem liberorum.*
4 *Transmißio hæreditatis quibus modis fiat.*
5 *Stipulatio conditionalis quare transmittatur.*
6 *Stipulatio duplæ quis sit omissa, habetur pro apposita.*

§. Ex cōditionali.

1 EX stipulatione conditionali re nihil debet̃, sed tantū spe, quā quidem spem ad hæredes trāsmittimus, hoc dicit. Not. spem
2 stipulationis cōditionalis ita considerari, ut trāsmittat̃ ad hæredes. Similiter potest donari. l. spem. C. de donat. Itē potest uendi. l. nec emptio. ff. de contrah. empt. Item potest cedi. d. l. spem. Item potest pacto remitti. l. i. C. de pac. et fieri deterior. l. pactū. in fi. ff. de pact. Cū tamen huiusmodi spes sub dubio euentu consistat, nō posset qui illā remitteret dicere se deceptū. l. de fideicōmisso. ubi optimus tex. & Doct. notāt, C. de transact. & ideo minor tali casu non restitueretur. facit l. uerum. §. item non restituitur. ff. de minor.

Glossella in uerb. transmittimus. allegat simile, & pro concordanti l. unicā. C. de his qui ante apert. tabulas. & sic sentit quòd in casu illius legis fauore liberorum
3 hæreditas seu legatū conditionale transmittat̃ pendente cōditione, sicut hic stipulatio. Idem uoluit expresse gl. in l. is cui. ff. de act. & oblig. sed hæ glossæ cōmuniter reprobant̃ per gl. & Doct. in d. l. unica. & Bart. d. l. is cui, quem cōmuniter sequuntur alij. Alex. in l. cum filio. in prin. ff. de uulg. & pupill. Ias. in l. i. col. xvij. ff. de lega. i. per l. unic. §. si autem sub conditione. C. de caduc. tollen. Nec obstat d. l. unica. quia loquitur de hæreditate & legato puro, quod transmittit̃ ante apertas tabulas, & nunc ante aditam hæreditatē, ratione
4 sanguinis. Similiter transmittit̃ aliquādo ratione suitatis. l. si infanti. ubi Bart. C. de iur. delib. l. apud hostes. C. de suis & legi. Idem est in iure deliberandi. per l. cum antiquioribus. illo tit. de iur. delib. & de istis transmissionibus uide plenissimè Ias. in l. emancipata. C. qui admitti.

Gl. in uerb. contigerit. quærit de ratio- 5
ne, quare stipulatio conditionalis transmittatur, & non legatum, & respondet ut per eam. Idem uoluit gl. in l. si uxorem. C. de cond. insert. Plures aliæ diuersæ fuerunt traditę, ut recitat Ias. in l. si filiusfam. ff. eo. & moder. post Bart. in l. si is qui pro emptore. in quinta quęst. principali. ff. de usucap. Salic. in d. l. si uxorem. & Porcius hic; super quibus si uellemus instare, conficeremus unū uolumen. Dic ut per eos. Considerabam rationē gl. sustentabilem, deducendo eam hoc modo. In his transmissionib. lex sequit̃ uoluntatē partiū & disponentis. d. l. unic. C. de his qui ante aper. tabul. ibi, aduersus auitum desideriū uel institutum &c. Modò in actibus inter uiuos plerunque quis solet prouidere expresse non modò sibi, sed suis hęredibus. l. si pactum. ff. de probat. Ex hac assiduitate ita prouidendi lex præsumit, quamuis quis in contractu de se mentionem tantū fecerit, uoluisse quoq; hęredem suum cōprehendere. d. l. si pactum. sicut dicimus
in stipulatione duplæ, quæ cum sit assue- 6
ta apponi in uenditionibus, licet fuerit omissa, habetur pro apposita. l. quòd si nolit. §. quia assidua. ff. de ędil. edict. Ideo ex præsumpta prouisione stipulantis transit spes ad eius hæredē, quemadmodū si de eo facta esset mentio. At in legatis mens testatoris est honorare & tribuere beneficium tantū honorato, quia propter merita fiunt ista relicta. l. nec adiecit. ff. pro socio. Et quāuis præposuerit legatariū hæredi, tamen nō præsumitur similiter præposuisse eius hæredem, ad quem eam affectionem nō habuit, sed legatario sublato de medio hæredē prędilexisse censet̃. arg. l. Publius. ff. de cōd. & demon. Nam censetur minus grauare eum quàm sit possibile. l. unum ex familia. §. si rem meā. ff. de lega. ij. & ideo relictū apud eum remanet. d. l. unic. §. si aūt sub condit. Esset itaq; hęc trāsmissio cōtra uoluntatē testatoris, ideo lex eam nō admittit, cum uoluntatē disponentis sequat̃, ut s̄ dixi. Ideo finge legatarium habere substitutū uel coniunctū ex præsumpta mēte testatoris, qui uidet̃ eos prædilexisse & prępo suisse hęredi, legatū ad ipsos transibit. d. §. si sub cōditione. Cętera in hac materia dic ut per Fab. & Ang.

1 *Locus adiectus stipulationi, facit eam in diem.*
2 *Stipulatio cui adijcitur locus, quando sit in diē uel pura.*
3 *Impoßibilitas quomodo uitiet cōtractum bonæ fidei uel stricti iuris.*
4 *Difficultas & impoßibilitas quomodo differant.*
5 *Verbum Hodie, adiectum promißioni, quando uitiet obligationem, & quando non.*

§. Loca.

1 LOcus adiectus stipulationi, facit ipsam in diē, licet ex sui forma pura uideatur: & impossibilitas uitiat stipulationē. hoc dicit. De ratione huius §. dic ut per Christoph. Diuiditur in tres. In prima ponit unum dictum, in secunda effectū illius dicti, in tertia infert ex secunda. Secūda ibi, quæ stipulatio. Tertia ibi, & ideo.

Nota summariū, ex quo infertur, quòd cum sit in diē, qui ante illud tempus ageret, male ageret. l. i. in fi. ff. quā. dies usufr. leg. & l. iij. §. si quis ita. le ij. de eo quod certo loc. & hoc procedit quando inest tempus ex tacita conuentione partiū, ut hic.

2 Aliud si res quæ promitteretū esset in alio loco, quia propter hoc non differtur obligatio, neq; recipit diē. l. cōtinuus. §. illud. uers. alioquin. ff. eo. & tunc pura est stipulatio, & potest statim peti & sequi cōdemnatio: nō expectatū quòd eatur in eum locum, licet postea detur tempus miserationis gratia, ut per Paul. in l. cōtinuus. §. cū ita. ff. eo. Hoc tamen ultimū est intelligendum procedere, quando simpliciter fuit promissus Stichus, & stipulator ignorabat ubi esset: aliàs si sciuisset, uel si in stipulatione esset adiectū, qui Romæ est, tunc uideū actum ut Romæ soluaū, ut in simili dicimus in l. quod legaū. ff. de iudi. & per Paul. in d. l. continuus. §. illud. in fin.

Gl. in uerb. tempus. fa. l. i. in fi. ff. de iure deliber. Est enim hoc generale, ut quoties tempus nō est statutū à lege, stetur arbitrio iudicis. notat Bar. in d. l. i. §. fin. & late Deci. in c. sedes. extra de rescript. Dic ut per Ang. & adde, quòd idem iuris esset si apponereū locus alternatiuè, quia debet dari tantū spacium quoad utrumlibet iri posit, nec sufficit ad unū uenire potuisse. gl. est in l. iij. in prin. uers. & generaliter. de eo quod certo loco.

Gl. in uerb. repromissio. An impossibilitas uitiet contractū: Dicas, aut impossibilitas respicit substantiā obligationis, 3
puta si promitteretur res sacra uel hippocentaurus, ut per Paul. in l. iij. §. si quis ita. el ij. ff. de eo quod cert. loc. & tunc uitiatū cōtractus tam bonæ fidei quàm stricti iuris: & hoc modo procedat tex. in l. non solum. ff. de act. & oblig. & ratio ponitur ibi in tex. quam latius deducit D. Ias. in l. impossibilis. ff. eod. in i. col. Aut respicit præ
stationē seu executionē, & tunc dicitū potius difficultas quàm impossibilitas. 4
Bar. in l. continuus. §. illud. ff. eod. & hoc casu aut est contractus stricti iuris, & uitiatur, ut hic, intelligendo tamē si est difficultas expressa, aliàs non, ut d. §. illud. & ibi Bar. Aut est contractus bonæ fidei, & non uitiatur, sed reijcitur talis impossibilitas seu difficultas, & ita procedit l. insulam. §. i. ff. locati. Idem in his quæ sapiunt bonam fidem, ut in ultimis uoluntatib. l. si mihi & tibi. §. si quis seruos. de lega. i. Addendū puto, text. nostrū procedere quando uer-
bum Hodie, est appositū solutioni, quia 5
tūc resultat impossibilitas, ut patet ad sensum. Si uerò apponereū gratia demōstrationis, & ita promissioni, ut l. liber homo. §. decem. ff. eo. & ibi Bar. tunc esset perinde ac si simpliciter esset stipulatū Carthagini dare, quia tunc talis stipulatio haberet hunc sensum, nō quòd uellet Carthagini hodie dari, sed quòd hodie promittit &c. Et hoc ultra alios.

1 *Conditio de præsenti uel de præterito non suspendit obligationem, & an sit propriè conditio.*
2 *Filius potest institui sub conditione de præterito uel de præsenti.*
3 *Conditio de futuro quæ habet se ad esse tantum, non differt obligationem.*
4 *Incertitudo habetur pro die incerta.*
5 *Actus legitimi non recipiunt diem nec conditionem.*

§. Conditiones.

COnditio de præsenti uel præterito nō suspendit obligationē, 1
sed eam statim aut perimit aut purificat. Idem in cōditione de futuro, quæ non habet se ad utrumlibet. hoc dicit, iuncta gl. facit l. ad patris. si cert. pet. & l. conditio. ff. eod. Præmitte ut ſ eo. §. sub

§.sub conditione.
In text.ibi, infirmant. Illud uerbum po
nitur impropriè, quia cum nōdum sit na-
ta obligatio, nō potest dici quòd infirme-
tur. ad quod etiam animaduertit gl. in d.
l. cōditio. Vnde potest notari hic text. ubi
priuatio non præsupponit habitū, contra
regulam l. decem. ff. eo. quod uerū est im-
propriè. Nam regula d. l. decem. proce-
dit propriè loquendo, ut per Decium in l.
non uidetur rem. ff. de reg. iur. & dixi lib.
2. Supput. cap. 17.
Not. quòd cōditio de præsenti uel præ-
terito, nō dicitur propriè conditio. Vnde
infertur, quòd licet filius nō possit institui
sub conditione, l. suus quoq;. ff. de hęred.
2 instit. tamen si conditio sit de pręsenti uel
præterito, ualet institutio. text. est singul.
in l. institutio talis. §. fin. ff. de cond. instit.
Potest inferri ad quæst. de qua infra in fi.
§. per Ioan. Fabrum.
Gl. in uerb. naturam. Nota ex ea quod
3 dixi in fine summarij, conditionem de fu
turo, quæ habet se ad esse tantū, & ita ha-
bet existentiam necessariam, non differre
obligationē, & ita reddit id super quo ap-
ponitur, purum. Omnes Doct. transeunt
cum gl. pręter Christoph. qui limitat, hoc
nō procedere si talis conditio proferatur
per aliquid significans tempus, puta per
cum, ut, cum morieris &c. nam tunc sen-
tit quòd sit in diem, & differat. Ego autē
nō puto dictum gl. simpliciter uerum, &
Christoph. malè dicere, dicit enim contra
tex. in l. quodcunq;. §. fin. ff. eod. ubi nō fit
differētia siue dicat, Si morieris, uel Cum
morieris. Sequitur Bar. in l. ita stipulatus.
la grande. ff. eod. col. xvij. in iij. principali
quæst. Vt tamē hoc liqueat, est dicendū:
Aut cōditio de futuro nō est omnimodo
extitura, id est, est incerta an & quādo, &
tūc suspendit & differt obligationē. §. sub
condit. s. eo. Idem in die penitus incerta.
l. stipulatio ista. §. inter certū. ff. eo. Aut est
omnino extitura, id est, est certa an & quā-
do, puta si sol orietur, & nō suspendit, sed
purificat, & ita procedit tex. in l. si pupill.
§. qui sub condit. de nouat. & ibi Paul. Ca
streñ. declarat. Aut est omnimodo extitu
ra, quia certissimū est uenturam conditio
nem, incertū tamen est quādo, & tunc ra-
4 tione incertitudinis dicitur habere diē in-
certum, & est in diem, ut per gl. in d. §. sub
condit. quam ibi not. idem Paul. pro sin-
gulari, & hoc casu differtur obligatio &
actio, gl. in l. in omnibus oblig. ff. de reg.
iur. quā sequitur ibi Bar. & Deci. & idem
Bar. in l. ita stipulatus. la grande. col. xvi.
uers. secundo iuxta. ff. eo. ubi ponit ratio-
nem. Quia tamen certū est, ut dixi, uentu
ram conditionē & in debitū iri, transmit-
titur talis stipulatio sub hac conditione fa
cta, & solutum ex ea non repetitur, ut per
Bar. in d. l. ita stipulatus. & hoc modo pro
cedit gl. hic: nam censetur quodammodo
pura, & nō morat̃ obligationē: & non re-
fert an sit dictum, si morieris, uel cum mo
rieris. d. l. quodcunq;. §. fin. contra Chri-
stoph. hic, ut s. dixi.
Gl. in uerb. incerta. diuidit̃ in tres par-
tes. In prima opponit, in secunda & tertia
dupliciter soluit. Partes claræ sunt. Secun
da solutio tenet̃ per Fab. & Ang. ut l. in to
tum procedat in contractib. & dispositio-
nibus puris, in quibus requirit̃ scientia de
præsenti: text. autē noster in dispositione
cōditionali, in qua secundum prædictos
Doct. partes ex certa scientia uolūt scien-
tiam nō requiri, apponendo huiusmodi
conditionē. Potes aliter respōdere, quòd
l. in totū nihil faciat, quia loquitur quādo
cōsensus requirit̃, ut id fieri debeat ex cer
ta scientia, nō autē per errorē, ut per Dec.
ibi. Sed hic nō errāt partes in eo quod agūt,
licet reijciāt earū actum in aliquē euentū.
Iuxta §. nostrū quærit Io. Fab. an actus le 5
gitimi qui nō recipiūt diē uel conditionē,
l. actus legitimi, ff. de regul. iur. recipiant
has conditiones de præsenti uel de præ-
terito: & concludit quòd sic. sequit̃ Ang.
Tu teneas cōtrariū, ut facit Ias. in l. ad pręsens.
col. fin. ff. si cert. pet. & Deci. in d. l. a-
ctus. in fi. & cōtra Fab. est casus in l. eū qui.
§. fi. ff. de acq. hær. ubi Bar. ponit rationē.

1 *Facti appellatione uenit non factum.*
2 *Pœnalis dispositio ut dicatur, an requiratur quòd sit adie ctum aliquid nomine pœnæ.*
3 *Promissor an cogi poßit in promißione facti adijcere (pœnam.*
4 *Interesse quomodo probetur.*

§. Finalis.

FActa quemadmodū res deducuntur
in stipulationem, hoc dicit principa-

liter. Cætera incidenter dicuntur, & propterea melius cadent in notab. facit s. eo. in prin. & l. ij. ff. eod.

In text. ibi, pœnam subijcere. quare potius cõsulatur pœnam subijci in promissione facti, quàm in promissione quantitatis, dic ut per Porciũ, qui ulterius longo apparatu insistit, quomodo ualere possit talis adiectio pœnæ, cum censeatur facta in fraudem usurarũ: quæ materia licet in se sit bona, tamẽ nõ conuenit tyronib.

Not. ibi, sed etiam facta. quòd appellatione facti, uenit non factum. Nam cum
1 stipulatio continens fieri uel non fieri, dicatur continere factum, ergo non fieri est factum. facit l. ij. in prin. cum gl. ff. eod. & l. iiij. §. Cato. eo. tit. ibi, si id factum. postea dicit, iter fieri uel non fieri. Vide quæ latius tractaui suprà de oblig. super glos. in uerbo, rei.

Not. ibi, ne quantitas. quòd qui stipulatur factum, stipulatur incertum. facit l. ubi autem. §. qui id quod. ff. eo. & ideo nõ daretur certi condictio, ut per glos. fin. in uerb. condictio. s. tit. prox. §. i. & ibi dixi quomodo hoc procedat.

Not. in uers. itaq; & uers. sed si quædã. tex. pro eo quod ponunt Doct. in l. iiij. §. Cato. in primo notab. ff. eod. ad hoc ut di-
2 spositio dicatur pœnalis, opus esse adijci nomine pœnæ, aliàs uideretur cõprehensa quantitas ad taxandum interesse: & in hoc est magna differẽtia: quia quãdo adijcitur nomine pœnæ, exigitur etiam quòd non intersit, ut j de inutil. stipul. §. alteri. et l. stipulatio ista. §. alteri. ff. eod. At cum ponitur quantitas loco interesse, non agitur nisi quatenus intersit, ut per Paul. in d. §. alteri. in prin. & ibi Alex. De hoc tamen effectu est uidendũ per Bart. in l. ij. §. item si in facto. ff. eod. & ibi per Doct.

Gl. in uerb. subijcere. Dicitur in textu quòd optimũ erit pœnam subijcere &c.
3 Quærũt Doct. an pars possit cogi ad promittendum pœnã: & concludendum est quòd nõ, regulariter, ut per gl. in l. fin. hic alleg. de prætorijs stipul. In aliquib. tamẽ casibus iudex arbitrari debet, ut per Bart. in d. l. fi. refert hic Ang. post Fab. Notandum tamen est unum bonũ uerbum positum hic per Ang. quòd promittens pœnam, nõ dicitur plus promittere. Ex quo infero, quòd cum fideiussor non possit in plus obligari quàm principalis, j. de fideiuss. §. fideiussores. & si promittat nõ obligatur etiam in principali, ut per Christophor. in d. §. fideiussores. tamẽ si principalis promitteret simpliciter, fideiussor autem promitteret cum pœna, ualeret fideiussio, & obligaretr etiam ad pœnam. gl. est in l. sicut reus. ff. de fideiuss. quã reputant ibi Doct. singularem, & dicam j. de fideiuss. §. fideiussores.

Gl. in uerb. probare. in prima parte ponit quomodo probetr interesse, super quo 4
diffundũt se hic Dd. Ego nõ insistã, quia est materia amplissima, cuius aures nostræ adhuc nõ sunt capaces, poteritis aliquando uel per uos, uel uoce magistri eam intelligere, in l. unic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest profer. Illud tamẽ teneatis menti quod ponit hic Ang. quomodo probetr iuramentũ, uel uinũ tantũ ualuisse in præteritũ &c. quod quotidie contingit, & uideatis ad probationẽ ualoris rei. Bart. in l. precia rerum. ff. ad l. falcid. & ibi moder. In secũda parte uult interesse probari per iuramentum contra dolosum. ad hoc est glos. ordinaria in l. nummis. & ibi Doct. ff. de in lit. iur. Bart. uerò ultra dolum requirit difficultatem probationis, ut per eum in l. in actionib. col. pen. eod. tit. de in lit. iurand. ubi uidendũ. Ias. in l. si quando. col. vij. C. unde ui. Alex. consil. ccxiiij. incip. quãdo dolus. in prin. 7. uol.

Gl. fi. Distingue super ea ut hic per Fab. & Angel. & uide per Dd. in l. si sic. la. ij. ff. eod. & in l. qui fidem. ff. de transact. & in l. cum proponas. C. eo. tit. Et sic habemus totum istum tit. expeditum.

1 *Reus quomodo accipiatur in materia reorũ debendi & credendi.*
2 *Rei stipulandi & promittendi possunt fieri in quocunq; contractu.*
3 *Rei credendi quomodo constituantur.*
4 *Duo rei ut constituantur, an sit necesse expresse dicere quòd sint duo rei.*
5 *Duo rei an aliter constituantur hodie, quàm fieret de iure antiquo.*
6 *Promissor si respondeat ex interuallo, non constituuntur duo rei.*
7 *Interuallum an uitiet constitutionem duorum reorum.*
8 *Actus contrarius uel extraneus quomodo uitiat constitutionem duorum reorum.*
9 *Verbum, eosdem, constituit duos reos.*

Rub.

Rub. de duob. re.

IN primis est præmittendũ, quod hæc rub. solet dupliciter haberi & hic & ff. eo. Nã in aliquib. codicibus inscribitur, de duob. reis constituendis: & hãc literã credo habuisse Bar. quia in meo Cod. Bartoli ita inscriptũ est. Cõmuniter tamen haber̃, de duob. reis stipulandi & promittendi, & hanc inscriptionem prosequemur: & ad hanc diuersitatẽ animaduertũt quidã in addit. ad l. i. ff. eo. Ad euident. uide Bart. in l. fi. in fi. ff. eod. Pro declaratione itaq; terminorũ discurrenda sunt singula uerba rubr. Et primo dum dicir̃, de duob. non est restringendũ ut intelligar̃ præcise de duobus tantũ, sed idem est si plures interueniant, ut ĩ tit. nostro in prin. & §. duo. Dixit tamen de duobus, quia cum plures possint intercedere, pluralitas saltẽ in duobus, & non minus, uerificar̃, l. ubi nume. ff. de testib. c. pluralis. de reg. iur. in vi. Sic & dictio, multa, in duob. uel tribus uerificatur. Bart. in l. i. §. hoc rescriptũ. ff. de senatusc. Sillan. Alex. in l. Imperator. col. iij. ff. ad Trebell.

Sequir̃ in rub. reis. Quæro unde deriue
1 tur hæc uox, reus. Gl. i. hic, & in l. i. ff. eo.
respondet multipliciter. Illa tamen est receptior sententia, ut à re quæ petitur, dicatur. & hanc tenuit Bar. in d. l. i. & Alex. in l. i. in fi. col. ff. si cer. pet. per tex. in c. forus. extra de uerb. sig. Sed dicetis uos, hæc interpretatio procedit in reo debendi & promittendi, quia ab eo petitur res, nõ tamẽ uidetur aptari in reo credendi & stipulandi. Ad hoc respondeo ut pulchrè per Alciat. in l. nominis & rei. ff. de uerb. signif. quòd apud ueteres non modò dicebatur reus qui arguebar̃, sed omnes de quorũ re disceptabar̃: constat enim secundũ ipsum, creditorẽ quoq; in aliquo dici reum & obligatũ, puta, nõ potest pecuniã oblatam non recipere. l. fideicõm. §. si rem. de lega. iij. & ita etiã de eius re tractar̃. Similiter per acceptilationẽ dicitur etiã stipulator liberari. l. i. ff. de acceptil. ibi, utriusq; cõtigit ab eodem nexu absolutio. & ibi gl. notat. Aliquãdo tamẽ reus dicir̃ respectu actoris, ut in iudicijs, & tunc capir̃ pro eo qui cõuenir̃ propriè. l. ij. C. de iuram. cal.

Stipulandi & promitt. Quæro quis dicatur reus stipulãdi, & quis reus promittendi. de hoc est tex. in l. i. ff. eo. Sed iuxta hęc uerba quęro: nostra rub. loquir̃ quòd per stipulationẽ constituunr̃ duo rei, nũ-
quid possint cõstitui duo rei per aliũ con 2
tractum, uel in ultima uoluntate? Et dico quòd sic, & propterea si deposui aliquam rem apud duos amborũ fidem sequutus, uel testator grauauit Mæuiũ & Sempronium hæredes suos dare centũ Titio, pariter eorũ fidem insolidũ sequutus, constituunr̃ duo rei & insolidũ tenenr̃. & sic de singulis. l. eadem. ff. eo. l. si Titio aut Seio. ff. de leg. ij. Idẽ in dote, intelligendo quòd cõstitui possunt plures rei debendi. l. fin. C. de dote caut. nõ nume. Bar. in l. si constante. ff. solut. matr. viij. quæst. primę partis. nõ tamẽ duo rei credendi. l. si id quod. ff. eod. ubi Bart. ponit rationem diuersitatis. Continua ut per gl.

Et stipulandi & promittendi &c.) Summatur ut per Ang. Diuidir̃ in tres partes, usque ad §. ex huiusmodi. In prima ponit unũ dictũ bimembre. In secũda declarat unum membrũ illud exemplificando. In in tertia aliud. Secunda ibi, stipulandi ita. Tertia ibi, duo plures' ue.

Not. formã constituendi duos reos cre 3
dendi & stipulandi. Ex quo infert hic Imperator in uers. nam si. quòd si duobus stipulantibus esset sigillatim & separatim responsum, nõ constituerenr̃ duo rei stipulandi, & ita nõ esset una tantũ stipulatio, sed duæ. Idem, licet non dicatur in textu, esset in reis promittendi: quia si particularis fieret interrogatio, duæ constituerenr̃ obligationes, nõ una. Hęc tamen melius declarabunr̃ in glossis, quia indigent suppletione, & uide etiam tex. ad hoc in l. iij. & l. duo rei. ff. eod.

Gl. i. diuiditur in tres partes, prout ponit tres significationes ad hunc tex. in uerbo, rei. Partes per se patent. Ex prima parte habemus, quòd uerbum Reus, sumir̃ actiuè & passiuè. Vnde infertur hic per Christoph. ad testem, qui deponit Titiũ uiolenter cognouisse Bertam, an probet? Dic ut hic per eum.

Gl. super uerb. spondeo. Doct. hic tractant, quomodo constituanr̃ duo rei de-

bendi, & intelligunt quòd glos. loquatur
in his terminis. Sed credo quòd gl. uolue
rit loqui de reis stipul. quia collocata est
super prima parte text. ubi tractat̃ de reis
stipulandi. Materiam autẽ reorũ debendi
siue promittendi, ponit alia gl. j. in uerbo,
spondeo. quæ est posita super secũda par-
te tex. & bene, quia in secunda parte text.
tractat̃ de reis promittendi. Ego igitur ex
ordine procedam, & ponam hic de reis sti
pulandi: de quo tamen ne sim longus in
recitatione dictorũ per alios, ut facit Ang.
dic ut per Bar. & Paul. in l. ij. ff. eo. quorũ
dicta expediui in uoce. Aduertendum ta-
men est, quia hæc gl. uult, ad hoc ut consti
4 tuerentur duo rei, non modò opus fuisse
adijcere, animo constituendi duos reos,
sed debebat addi, & insolidum, etiã de iu-
re ueteri. Sed gl. in hoc nõ bene dicit, quia
de iure ueteri nõ erat necesse addere, & in
solidum, ut est text. in §. cum in tabul. per
eam alleg. ubi Iuriscõsultus solũ conside-
rat, an adiectũ esset ut fierẽt duo rei. & per
hoc reprobat etiam gl. Io. Fab. hic. Aliud
uult gl. tacitè considerata illa implicatiua,
etiã iure ueteri, quòd hodie omnino adij-
ci debeat hæc uox, insolidũ, ut cõstituant̃
duo rei: & fuit mota gl. per Auth. hoc ita.
C. eod. Idem uoluit gl. in l. ij. ff. eod. quæ
dixit illam l. ij. corrigi per Auth. hoc ita. &
ita licet olim constituerent̃ duo rei tacitè
uel expresse, hodie tamen nõ posse nisi ex
presse. & hoc sequit̃ Fab. hic. Contrariũ
tamen tenuit gl. in Auth. eo. in uerb. susti
5 nere. quòd in modo constituendi nihil sit
immutatũ per illud Authen. quia sufficit
uel tacitè uel expresse constare de animo
uolentiũ cõstituere duos reos: & ita sequi
tur nõ esse necesse exprimi, insolidum. &
hoc tenuit Bart. in l. ij. ff. eod. & in Auth.
hoc ita. C. eo. ubi refert multos tenere hãc
partem. Sequitur Porc. hic, quẽ uide. Be-
ne uerũ est, quòd si esset dictum uel stipu-
latum insolidũ, quòd hoc casu essent con
stituti duo rei, perinde ac si dixissent, ut
censerentur duo rei. Bar. in d. l. ij. col. i. Et
ex ã dictis infero, Io. Fab. male reprehen-
dere gl. in d. Auth. hoc ita. quia ipsa bene
loquit̃. Et hoc eodem modo uenit repre-
hendenda gl. j. in uerb. spõdeo. quę idem
dicit quod ista. Hæc omnia debẽt sane in-
telligi, ut scilicet procedant quãdo ex alio
nõ apparebat eos uelle constituere duos
reos. Ex quo infero, quòd in exemplo po
sito in tex. nostro, in uers. ut puta, nõ esset
necesse adijcere ut essent duo rei, uel adij-
cere ut insolidum tenerent̃, quia promis-
sum fuit per dictionẽ, utriq;, quæ est duo
rum distributiua, ut declarat Bar. in l. hoc
artic. in finali membro. ff. de hęred. instit.
& natura distributiuorũ est attribuere u-
nicuique actum insolidum. l. si pluribus.
cum ibi not. de lega. ij.

Gl. tertia in codice meo est collocata
super uerb. respõdeat. quod uerbũ est in
tex. ibi, cum duobus separatim stipul. ita
promissor respondeat &c. sed non bene
conuenit, quia gl. falsum diceret. Nam si
promissor responderet ex interuallo, nõ 6
modò nõ constituerent̃ duo rei credendi,
sed uitiaret̃ stipulatio. l. i. §. qui præsens. et
l. cõtinuus. ff. de uerb. oblig. capiendo ta-
men interuallũ ut dictis iurib. habet̃. Me
lius ergo cadit hæc tertia gl. in uers. nam
si prius. in uerb. spõdeat. & ita eam habeo
in meis Institutionibus magnis, & bene.
Nam ex uerbis Accursij apparet eum uo
luisse glossare post uers. nam si. dum in fi.
glos. inquit, quod modò dixerat. Nam si
prius &c. & tunc est sensus: Dicit̃ in text.
quòd si uni spoponderit, postea alij inter-
roganti spondeat, quòd non constituent̃
duo rei, sed duæ erũt obligationes. Gl. di
cit hoc esse intelligendũ, si promissor spõ
deat ex interuallo, aliàs si incõtinenti, etiã
quòd uni postea, alij sigillatim respõdere
tur, nihilominus constituent̃ duo rei, iuri
bus per eam allegatis. Vult ergo gl. quòd
interuallũ inter unã responsionẽ & aliã,
uitiet constitutionẽ duorũ reorũ. Idem si
intercedat actus extraneus uel cõtrarius.
Circa primũ, nũquid interuallũ uitiet cõ 7
stitutionẽ duorum reorum, est distinguen-
dum. Aut interuallũ est inter interroga-
tionem & responsionẽ, puta, quia duo in
terrogati unus respondet tempore inter-
rogationis, alius ex interuallo, & tunc aut
interuallum est modicum, & non uitiat.
l. duos. §. final. ff. eod. aut est magnum, &
uitiat. l. si ex duobus. ff. eod. & magnum
siue lõgum dicitur unius diei, ut per Bar
tolum in l. i. §. qui præsens. ff. de uerborũ
obliga. qui cõmuniter approbatur, ut ibi
per Iasonem. Aut interuallum est inter
obliga-

obligationes, puta quia unus fuit interrogatus hodie, & respondet: alius interrogatus cras, & respondet (hæc est quæstio Io. Fab. hic) & hoc casu, si est modicum interuallum, casus est clarus: si magnũ interuallũ, & tunc aut est facta mentio expressa primæ obligationis, uel actum est ut fiant duo rei, & non uitiat, l. iij. ff. eod. contra gl. in d. l. si ex duobus. & Io. Fab. hic: aut nihil dictum est, & uitiat, ut in tex. nostro. hæc habentur per Bart. & Paul. in l. fin. & in l. iij. & in l. si ex duobus. ff. eod. & Bart. in Authen. hoc ita. C. eod. num. 14.

8 Circa secundum, an actus contrarius uel extraneus uitiet, dic ut per Ias. in d. l. i. §. qui pręsens. in fin. Et quis dicatur actus contrarius uel extraneus, dic ut per Bart. in d. l. duos. §. fin. reprobata ibi gl. & idem Bart. in d. §. qui præsens. & ibi Ias. Sed iuxta prædicta quæro, nũquid eo casu quo dixi interuallum inter interrogationem & respõsionem uitiare constitutionẽ duorum reorum, sufficiat solum interuallum ad uitiandum, an etiam requiratur actus contrarius uel extraneus? & gl. in d. §. qui præsens. tenuit quòd in utrunq; interuenire debeat: quam secutus est Paul. Bart. tamen contrariũ dixit, quòd solum interuallum longum sufficiat, quem omnes sequuntur, ut ibi per Ias. Dicendum est ergo ad hoc, ut nõ uitietur constitutio duorum rerum suprà dicto casu, duo requiri copulatiuè & negatiuè, scilicet quòd interuallum non sit magnũ, & quòd actus non sit contrarius uel extraneus. Affirmatiuè autem unum solum sufficit: nam siue interueniat interuallum magnum, siue actus contrarius, unumquodq; per se uitiat. d. l. duos. §. fin. à contrario sensu.

Gl. in uerb. spondeo. idem dicit quòd alia suprà posita in eodem uerbo, & ideo eodem modo uenit reprehẽdenda. Et ulterius etiam in alio, quia præcedens dum dixit, hoc acto ut sint duo rei, bene dixit: nam in casu suo promissor respõderat stipulationi simpliciter factæ, ut apparet ex prima parte text. in qua gl. est situata, quo casu bene procedit d. l. reos. §. cum in tabul. Sed in hac parte textus male dicit,
9 quia in stipulatione erat uerbũ Eosdem, per quod cõstituuntur duo rei, quamuis expresse hoc nõ sit dictum. l. ij. ff. eod. etiã iure nouo. Sed an tũc esset apponendum uerbum, insolidum, maior est dubitatio: & uidet̃ quòd sic, quia gl. loquitur de reis debendi, ut colligitur ex text. & d. l. reos. §. fin. uers. ex contrario. uult nõ constitui duos reos debendi, quia non erat adiectũ uerbum, insolidum. Tamen non recedas à suprà dictis, ut sufficiat illa uox, eosdẽ, ad cõstituendos duos reos. d. l. ij. Nec obstat d. §. fin. uers. ex contrario. quia Iurisconsultus non facit ibi uim præcise quòd non esset adiectum uerbum, insolidum, sed exprimit unum modũ per quem constituuntur duo rei: & uult in effectu dicere, quia non fuerat adiectum, insolidum, id est, quia non erat adiectum aliquid per quod appareret constitutos duos reos, quod fit siue expresse agendo quòd sint duo rei, siue apponendo dictionem, insolidum, uel dictionem, eosdem, ut hic, uel quid simile, ut notatur in d. l. ij. & hic per Ang. & alios.

1 *Obligatio in duob. reis debendi an sit multiplex uel una.*
2 *Rei stipulandi habent singuli actionem insolidum.*
3 *Correi plures quomodo constituantur in indiuiduis.*

§. Ex huiusmodi.

HOc dicit: Obligatio duorũ reorum actiuè & passiuè insolidũ censet̃ esse, & unius solutio uel acceptio omnes liberat, quia in omni obligatione una res uertitur. facit l. iij. §. fin. ff. eod. In tex. ibi, debitum accipiendo. cautè ita dictum est, ut per Fabr. nam agendo solùm non liberaret etiã lite contestata. l. quoties. §. si creditor. ff. de peculio. Et quod plus est, pendente appellatione unius, potest alius conueniri. gl. in l. ij. ff. eod. l. creditor. in prin. ff. ad senatusconsul. Maced. Notabilia dic ut per Aret.

Gl. in uerb. in utraq;. exponit text. tollendo unũ contrariũ quod potuisset formari. Nam hic habetur, in utraq; obligatione unam rem uersari, ergo sunt plures obligationes, cõtra d. l. iij. §. fin. ff. eod. ubi dicitur quòd una tantũ est obligatio. Gl. respõdet esse unã & duas diuersis respectibus. Quantũ attinet ad suã expositionẽ, dum trãsfert uerbũ utraq;, id est, utriusq;, uult intelligere, utriusq; scilicet rei promittendi. Sed credo nõ fuisse necessariã eius

interpretationem, & quòd textus stet pro prie, & sensus est, in utraque obligatione, scilicet & reorũ stipulandi & promittendi, ut apparet ex uerbis sequentibus, ubi declarando hoc quod dixerat, ponit exemplum in reis stipulandi & promittendi: nam reus stipulandi dicitur obligatus, & per consequens liberari, ut dixi s in rubr. secundũ gl. in l. i. ff. de acceptil. Quantũ ad aliud, an sit una uel duplex obligatio,
1 dic, aut quærimus quo ad substantiã, & sunt plures obligationes. d. l. eandẽ. §. fin. ubi Bart. & l. si reus. ff. eod. Fab. & Ang. hic. Probatur, quia unus reus potest pro correo fideiubere. d. l. reos. quod non esset in una tantũ obligatione, in qua nemo potest esse principalis & fideiussor, arg. l. Vranius. ff. de fideiuss. nec potest dari fideiussio, cum ea alteri obligationi accedat. §. de fideiuss. in prin. Item probatur, quia decedente reo correus sustinet duas obligationes. d. l. si reus. Vnde pacifcente uno reo stipulandi cum reo promittendi se nõ petiturũ, agens ex persona alterius correi stipulandi nõ excluderetur exceptione, quia pactum unius non nocet alij, nisi sint socij. l. si duo. ff. de recept. arbitris. l. si duo. ff. de solu. Hinc infertur, cum sint duæ obligationes, esse duas actiones, quę sunt earũ filiæ. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procur. gl. in d. l. iij. §. fi. Sed an quilibet reorũ
2 stipulandi habeat actionẽ insolidũ, & per eam totũ debitũ præoccupet? Dic quòd sic. l. ex duobus. la ij. eod. tit. tamen si totũ exigat, tenetur postea correo pro parte. Sed an poterit correus stipulandi, si exegerit partẽ ab uno reo stipulandi, reliquum à quouis exigere? Dic quòd sic. l. si ex toto. §. i. ff. de lega. i. Sed hodie nisi quo ad exactionẽ. d. Auth. hoc ita. tamen posset diuidere petitionẽ. Qua uerò actione agatur, uide Paul. de Cast. in d. §. i.

Gl. in uerb. liberat. uult quòd text. ibi, omnium perimit &c. loquatur de reis stipulandi. & ibi, omnes liberat, de reis promittendi. In secunda parte uult, quòd in utraq; parte intelligatur de utrisq;, & quęlibet intelligentia potest esse bona. In fine habes, quòd in quolibet genere obligandi possunt cõstitui duo rei. Dic ut hic per Ang. & dixi s in rub. in fin. Scias tamen quòd licet in omnino diuiduis, uel in diuiduis obligatione & solutione, re 3 tamen indiuiduis, constituantur duo rei, secus tamen in indiuiduis penitus. Bart. in d. l. ij. prima quæst. licet insolidum teneantur per illud indiuiduum quod promittũt. Ratio est, quia cum teneantur insolidum ex necessitate rei indiuiduæ, nõ dicuntur duo rei, quia hi fiũt ex uoluntate.

1 Disparitas quomodo uitiet stipulationẽ duorum reorum.
2 Reus qui soluit, qua actione agat aduersus correum.
3 Cessio actionis quãdo ueniat facienda uni ex correis qui soluit à creditore.
4 Rei debendi quando possint conueniri insolidum.
5 §. final. de duobus reis an hodie sit correctus.
6 Correus debendi purè obligatus cum alio sub cõditione, an possit opponere exceptionem diuisionis.
7 Authenticum de duobus reis an sit correctoriũ, & quid de nouo inducat.
8 Obligatus sub conditione nõ potest exigi.
9 Renunciari quando possit per reos debendi beneficio diuisionis.

§. final.

HOc dicit: Disparitas in qualitate non uitiat constitutionẽ duorũ reorum. fa. d. l. ex duobus. Nota, quòd pendente cõditione potest ab uno ex correis qui purè obligatus est, peti. Contrà de l. pecuniam. ff. si cert. peta. Dic quòd ibi in euentũ conditionis speratur nouari obligatio pura, hic nõ, ut per Imol. in d. l. ex duob. sequitur Ang. hic.

Gl. in in uerb. duobus. concludit non obstare §. sed & si quis. quia ibi est disparitas in quantitate uel re, hic in alijs. Sed gl. ibi soluit alio modo, scilicet quòd hic disparitas erat reducibilis ad paritatẽ, ideo 1 non uitiat: ibi non potest reduci, ergo &c. ita Bar. in d. §. fin. in prima col. & in d. Auth. hoc ita. num. 14. & Fab. & Ang. hic. At Ias. contrariũ tenet, per tex. in d. l. si ex duobus. §. fin. Sed non intelligo quid sibi Ias. uelit. Nam ibi in primis duobus casibus circa naturalem obligationẽ non erat disparitas, quia ita obligatur naturaliter seruus & pupillus sicut Titius. Sed disparitas erat circa efficaciam obligationis, & tunc aut Ias. uoluit dicere quòd ibi disparitas non erat reducibilis ad paritatem, & tamen sunt duo rei: & hoc negatur, quia unus tantum insolidum tenetur, ut ibi in text. & gl. in uerbo, constitui. ubi Paul. & Bald. Aut uoluit dicere quòd ibi disparitas erat

tas erat reducibilis ad paritatem, & tamen non constituuntur duo rei, & tunc nego quòd disparitas esset reducibilis ad paritatem, quia nec impubes pubes factus, neque seruus liber factus efficacius tenenẽ. l.i.§.fin.ff.cōmod.l.si id quod.ff.de cond. indeb. Circa uerò ultimũ, quando seruus habebat peculium, & tunc si tantum erat in peculio quòd dominus posset conueniri, non esset disparitas; si minus, non refert, quia potest reduci ad paritatẽ crescente peculio. §.si peculium, suprà de legat. Paul.ibi. Sed contra cōmunem solutionem oppono de l.si id quod. §.final.ff. eod. ubi disparitas poterat reduci ad paritatem; nam disparitas erat in eo, quia Stichus non poterat acquiri domino suo. §. sic itaque.j.de actio. sed potuisset acquiri per alienationem, & ualere stipulatio. l.si rem meam. ubi not.ff.de uerb.oblig. Respōde, quòd ibi stipulatio erat pura, ideo non ualet. l.nemo rem.ff.eod.tit.de uerb. obligat. etiamsi postea alienaretur, quia hoc non agitur. arg.l.non omnis.ff.si cer. petat. at l.si rem. procedit quando quis stipulatur sub conditione, gl.in d.l.si rem.

Gl.final. diuiditur in quatuor parteis. In prima ponit, qua actione agat reus debendi quando totum soluit. In secunda infert unum notab. ex text. In tertia illud
2 notab. limitat. In quarta sublimitat suam limitationem. In prima, qua actione agat reus qui soluit, distingue ut per Bart. latè in l.reos. col.ij. ff. eod. & Ang.ǒ.in prin. Et quantum ad actiones expressas per gl. actio mandati habet locum quando plures rei constituunt præsentes. l. qui patitur. l.si remunerandi. §.si passus. ff. mandati. Quo ad actionem negociorũ gestorum potest habere locum quando alter promittit altero absente. l.i. C.eod. secundum tamen distinctionẽ Bar. in d.l.reos, ex qua etiam colligitur an actio sit cedenda à creditore ei qui soluit totum, & pro qua parte. Paul. de Cast. in l.in lege falcid. ff.ad l.falcid. Hactenus de reis debendi.

Quid autem in reo stipulandi, quando totum exegit, qua actione agit correus aduersus eum? Dic ut per Bart. in d. l.reos, col.fin. & Ang. ubi suprà. & Bart. in l.qui hominem. §.i. ff. de solut. Quærit hic Io. Fab. an creditor possit cogi ad cedendas actiones reo qui soluit totum; & concludit quòd sic, siue esset renunciatum beneficio diuisionis, siue non. hoc idem tenet Bart. in l. Modestinus. prima quæst. ff. de solut. Nam de iure ueteri nō competebat diuisio, tamẽ poterat cogi ad cedendum, ut ibi per Bart. Sed iuxta hoc moueo unã difficultatem. Nos habemus, quòd solutione eius quod debeẽ, tollitur omnis obligatio. J. quib. mod. toll. oblig. in prin. & in terminis nostris est tex. ǒ. §. prox. Sed si est sublata obligatio, & per cōsequẽs etiã actio, quomodo potest reus promittendi qui soluit, petere actionẽ cedi, quæ sublata est? Ad hoc respondeo, quòd cessio uenit facienda ante solutionẽ uel etiã pòst, si 3
intercessit pactũ ut fieret cessio. l. Modestinus. ff. de solut. secundũ quẽ tex. debet intelligi hæc materia. adde tex. cum gl. in l.cum is. ff. de fideiuss. In secunda parte gl. bene dicit, & probatur eius dictũ in l.i. C.eod. & in l.iij. §.fin. ff. eo. In tertia parte gl. uult, quòd etiamsi in constitutione plurium reorum sit dictum ut teneantur insolidum, non tamen propterea poterit alter eorum insolidum hodie conueniri. Quantum ad cōuentionẽ, an insolidum cōueniri alter possit, dicendum est quòd 4
sic, quia insolidũ cōtra omnes habet creditor actionẽ, Bar. in l.iij. §.fin. in ij. quæst. ff. eo. & eos insolidũ obligatos, ut in Auth. eo. ibi, si uerò etiã. Ipse tamẽ reus promittendi potest opponere ut negociũ debeat cōmuniter examinari, per Auth. eo. tit. & Auth. hoc ita. C.eo. ut per Bar. in d.l.iij. §. fi. in iiij. quæst. ff. eo. quia illud Auth. corrigit etiã ius uetus in modo procedendi; & sic si gl. dum dicit, conueniri, intellexisset simpliciter de conuentione, malè diceret, quia imò potest insolidũ cōueniri: sed gl. uoluit intelligere cōueniri cũ effectu, id est, exigi. Sed tũc idem est, quia si unus solus fuerit insolidũ cōuentus, potest insolidũ damnari, & postea exigi, ut per Paul. l.si dubitetur. ff. de fideiussorib. prope fi. & sibi imputet si non opposuit exceptionem diuisionis, quæ debet opponi pendente processu, & ante latam sententiã, ut per Bart. in d.l.iij. §.fin. & ibi Paul. col.fi. Stat ergo dictum gl. nostræ intelligendũ esse, si à parte sit oppositũ &c. siue loquamur in conuentione, siue in executione.

Limitat tamen gl. hoc dictum suũ nõ procedere quoties alter reorũ esset inops uel absens. quod probat̃ per d. Auth. hoc ita. Vel esset præsens, tamen haberet̃ pro absente, ut per Bar. in l. si ex duob. §. fi. ff. eo. Sed quid si est præsens & soluendo, neq; habet̃ pro absente, & tamen ex aliqua causa nõ potest cõueniri, an alter cõueniat̃ in totũ? Dicas, de iure ueteri nõ erat dubiũ, quia in totũ cõueniri poterat. l. si ex duobus. §. fi. ff. eo. & in tex. nostro. Sed dubiũ est quid de iure nouo: & quo ad l. si ex duobus. §. fi. de iure nouo nihil est immutatũ. Bart. in d. §. fin. Quo autẽ ad text. nostrũ,

5 nũquid quod in eo dicit̃, ut possit peti interim à purè obligato, sit correctũ per Authen. hoc ita? Plures fuerũt opin. Gl. in d. Auth. hoc ita. in uerb. absens. tenuit quòd nõ, & quòd purè obligatus pendente conditione alterius poterit insolidũ exigi. Idẽ tenet hic Io. Fab. qui dicit pro hac parte facere, quia si inspiciant̃ uerba ipsius Authen. nihil aliud cõsiderant q̃ habilitatẽ, ut creditor possit suũ exigere. Idem tenuit Bar. in l. si ex duobus. §. fi. s. alleg. & in Authen. hoc ita. num. 32. C. eo. distinguendo tamen, quòd si sumus in casu ubi rei intelligantur inuicem fideiubere, tunc habeat locũ l. si plures. de fideiuss. Secus si non resultet fideiussio, ut est in casu nostro, ubi si purè obligatus censeret̃ fideiussisse pro alio, incideret in duriorẽ causam, cõtra l. græcè. §. illud. de fideiuss. & Bartolũ est sequutus Paul. in d. l. si plures. Gl. etiã in d. l. si plures. sentit hoc, licet non aperiat: & idem sequutus est Raim. in d. l. si ex duobus. qui dicebat Auth. de duobus reis. habere locũ quãdo uterq; posset insolidum effectualiter cõueniri. Contrariũ autẽ, scilicet quòd §. noster sit correctus per Auth.

6 de duob. reis, & quòd ille qui purè obligatus est possit opponere de diuisiõe, tenuit Dyn. in l. si ex duob. & Cyn. in Auth. hoc ita. Et mouebat̃, quia remediũ Auth. de duob. reis, est introductũ adinstar remedij quod datur fideiussoribus: quinimò tales rei uident̃ inuicẽ fideiussores, ut in Auth. eod. in prin. ergo succedit quod dicitur in l. si plures. ff. de fideiuss. Et Cynũ uidet̃ sequutus Io. de Imol. qui dicebat, quòd cum iste casus nõ decidat̃ expresse per Auth. hoc ita, debet relinqui dispositioni iuris cõmunis. l. si extran. ff. de cõd. caus. data. & ita dispositio in d. l. si plures. Et ad fundamentũ Bar. respõdebat, illud p̃cedere in fideiussione expressa, secus in tacita, ut in simili dicimus in pacto, iuxta not. in l. si credito. C. de pact. Ang. hic sequitur Cynũ, & dicit quòd Auth. de duobus reis est correctoria, & ideo debet corrigere in casibus expressis, nõ in subintellectis, maximè quia de hoc habemus gl. hic. Quid dicendũ? Omissis argumentis quæ possent fieri pro utraq; parte, & perstringendo difficultatẽ ad terminos materiæ, considerandum est quid inducat̃ per Auth. de duob. reis. Sciendũ itaq; est, ante illud Auth. de iure ff. & Cod. fuisse in 7
electione creditoris quẽ uellet ex correis debendi insolidũ cõuenire. l. i. C. eo. l. iij. §. fi. ff. eo. neq; dabat̃ aliquod remediũ reis hoc euitandi. Nũc per d. Auth. plura de nouo inducunt̃. Primo, quòd plures rei simpliciter promittẽtes tenent̃ tantũ pro parte uirili, & per hoc corrigit̃ indistinctè ius antiquũ. Secundũ est, quòd plures rei promittẽtes cum pacto ut quilibet insolidum teneat̃, insolidum tenent̃, scilicet respectu obligationis, & ideo possunt insolidum cõueniri, ut s̃ dixi. Tertiũ, quòd etsi dictũ sit quòd insolidũ teneant̃, quo casu potest agi insolidũ aduersus quẽlibet, tamen in effectu exigi tantũ possunt pro parte sua, opposita exceptione diuisionis. arg. l. inter fideiussores. ff. de fideiuss. Et hoc est etiã dictũ generale, per quod corrigitur indistinctè ius antiquũ. Quartum est limitatio ad proximè dicta, ut auxilio diuisionis uti nõ possit correus, quando est factũ pactum quòd insolidũ teneant̃, si alij non sunt idonei & soluendo, uel si sint idonei, sunt absentes. Et istud est q̃d facit difficultatẽ, an scilicet in istis limitationibus cõprehendat̃ §. noster, quando unus purè, alius sub cõditione promisit, ita ut sit etiã ipse exceptus à tertio dicto generali, & nõ corrigat̃: an uerò nõ comprehendatur, & sic contineat̃ in tertio dicto generali, & per consequens corrigat̃. Et uidet̃ dicendũ cõprehendi in limitationibus. Nam cum obligatus sub conditione 8
nõ possit exigi, l. cedere diem. ff. de act. & oblig. dicitur nõ idoneus & nõ soluẽdo: ideo poterit exigi ab obligato purè insolidum

dum ſicut antea. Tu tamen conclude cō-
trariū, quoniā in hac materia, nō eſſe ido
neū & nō ſoluendo, conſiderat̃ in debito
re præſente tantū reſpectu rei & bonorū,
nō eo reſpectu quòd nō poſſit nunc cōue
niri propter dilationē temporis. Probat̃
per ſimile de fideiuſſorib. qui ſinguli pote
rant inſolidū cōueniri; poſtea per epiſto-
lam D. Adriani fuit inductū ut haberent
cōmodū diuiſionis, niſi alij nō eſſent ido-
nei & nō ſoluēdo. §. ſi plures. J. de fideiuſſ.
& tamen ſi unus promittat purè, alius ſub
conditione, pendente cōditione reputat̃
idoneus, & à purè obligato exigit̃ tantum
pro uirili. l. ſi plures. ff. de fideiuſſ. Si po-
ſtea eueniente conditione hic nō reperiat̃
ſoluendo, habet̃ regreſſus inſolidū cōtra
purè obligatū: & ſic eſt ſatisfactū credito-
ri, qui nullum damnū ſuſtinet, & benefi-
cio legis, dantis beneficium diuiſionis his
correis promittendi, ut cōſiderat Imp. in
Auth. de duob. reis, uerſ. ſi uerò minus.
Non obſtat quòd pendente cōditione nō
poteſt exigi, igitur habet̃ interim pro nō
ſoluendo, & actor damnū patitur: quia re
ſpondeo, hoc damnū euenire ex culpa ip-
ſius ſtipulantis, qui ſub conditione pro-
miſſorē accepit; & damnū quod quis ſpō
te ſua ſentit, ſibi imputare debet. c. dam-
num. de reg. iur. in yi. Auth. uerò de duo
bus reis, procedit quando debitor nō eſt
idoneus uel non ſoluendo, ſine culpa cre
9 ditoris. In fin. gl. habes, quòd beneficio
diuiſionis poteſt renūciari per reos debē-
di; & ratio eſt, quia quilibet poteſt fauori
ſuo renunciare. l. pen. C. de pact. cum ſi-
mil. Vtilitas eſt ut per Porc. quia tunc po
terunt conueniri inſolidū ſicut antea. Et
debet eſſe certioratus debitor à Notario,
quid ſit illud remediū Auth. hoc ita. aliàs
renūciatio nō tenet, ut per eundē. Sed po
ne quòd Notarius in inſtrumento aſſerat
ſe certioraſſe partē, an prǫſumat̃ ita factū?
Dic quòd non. gl. in l. fin. §. pen. ff. ad Vel
leia. & hāc dicit cōmunē opinionē Alex.
in l. ſciendū. col. vij. ff. de uerb. oblig. ſed
potius præſumit̃ Notariū id aſſeruiſſe ex
cōſuetudine, ſequēdo eius formularia, ut
tradit Curt. ſenior cōſil. lxvij. col. 6. & ideo
qui dicit aliquē certioratū, debet probare.

1 Mandator & ſponſor qui ſint, & quomodo cōſtituātur.
*2 Sponſor dicitur, qui ſpontè ſine alterius rogamine in-
tercedit.*
*3 Expromiſſor eſt, qui pro nondum obligato promittit, uel
pro obligato, ut ipſe liberetur.*
4 Fideiuſſor capitur dupliciter.
5 Fideiuſſor & mandator an differant.
6 Obligatio duplex oritur ex fideiuſſione.
7 Confirmator, affirmator, ſecundus autor, qui dicantur.
8 Principales debitores qui ſint, & quomodo cōſtituantur.
*9 Authent. de fideiuſſoribus, an habeat locum in omnibus
qui intercedunt pro alijs.*
*10 Principales debitores quādo teneantur pro parte uel in-
ſolidum.*

Rub. de fideiuſſ.

HAec rub. plenior habetur ff.
& C. eo. & in Auth. eo. Nam
ff. & Cod. dicitur de fideiuſſ.
& mandatorib. in Auth. aūt
addit̃, & ſponſorib. Sciendū
itaq; eſt, diuerſas eſſe ſpecies eorū qui pro
alijs interueniūt, quę ponunt̃ ſparſim per
gll. plenius tamen per gl. in Auth. eod. in
uerb. fideiuſſ. & in l. Stichū. §. aditio. ff. de
ſolut. & eorū differētias ponit alia gl. in l.
ſi uerò nō remunerādi. §. ſi poſt. ff. mand.
In primis igit̃ eſt mandator, de quo in tit. 1
J. & ff. mand. & hic ſolo cōſenſu obligat̃. J.
de oblig. ex conſen. in prin. & ante obliga
tionē accedit, nō autē pòſt, ut d. §. ſi poſt.
niſi in caſu, ut ibi: & ſoluendo iſte talis nō
liberat reū, ut l. ſi quis alicui. §. fin. & l. ſeq.
ff. mandat. ſcilicet ipſo iure, & quomodo
hic differat à fideiuſſore, patebit ex J dicē-
dis, & ponit Bart. Paul. & Imol. in rub. ff.
eod. Secundo eſt conſtitutor, de quo in
tit. de conſtit. pecu. & hic nudo pacto ob-
ligat̃. §. de conſtituta. & ibi notat̃, J de act.
& ſemper ſequit̃ obligationē, quia nō po
teſt conſtitui niſi id quod eſt aliquo modo
debitū. l. ij. C. de conſtit. pecu. uel ſaltem
naturaliter. l. i. §. fi. ff. de conſtit. pec. Ciui-
liter tantū non, ut l. iij. §. i. eod. tit. & citerio
ri die obligat̃. l. ſed & ſi citeriori. ff. de con
ſtit. pecu. & pro ſe uel pro alio conſtituere
quis poteſt. d. §. de conſtituta. Tertio eſt
ſponſor, qui ſpōtè ſine alterius rogamine 2
intercedit, & hic habet etiā ipſe actionem
mādati, & cōſenſu obligat̃, & in hoc om̄es
cōueniūt, & ita intelligūt l. qui patitur. ff.
mand. In cōtrariū tamē uidet̃ tex. in l. ſi re
munerandi. §. ſi paſſus. ff. manda. ubi qui
promittit eo patiēte pro quo promittitur,
dicitur fideiubere. Nec obſtat ſi dicatur,

quòd ibi fideiubere accipiatur largè, quia non eſt uerum, quum poſtea text. dicat,
3 uel interuenire. Expromiſſor dicitur, qui pro alio nondum obligato promittit: uel promittit pro obligato, ut ipſe liberetur. l. & eleganter. §. ſeruus pactionis. ff. de dolo. & bonus text. ſecundum Ang. hic in l. qui libertinus. §. fin. ff. de oper. libert. ad de text. in §. uenditæ. ſ. de rerum diuiſ. & obligatur per ſtipulationem. d. §. ſeruus. Nec obſtat ſi dicatur, hanc nõ eſſe ſpeciem per ſe, quia in d. §. ſeruus. appellatur reus: nam omnès qui aliquid debent, poſſunt dici rei: quinimò etiam creditores, iuxta ea quę notaui ſuprà in tit. de duobus reis, in euidentia lib. & ſic fideiuſſor & mandator &c. dicuntur rei, & tamen cõſtituunt ſpeciem per ſe. Propterea probatur optimè per d. l. qui libertinus. dum dicit, ex promiſſorẽ dederit. & per l. ſi uerò. ff. ſolut. matr. & ad hoc eſt gl. in d. §. aditio. Eſt & alius modus intercedendi, ſcilicet per nouationem, ut prior obligatio tollatur, & ſecunda remaneat, de quo eſt tex. & ibi etiam not. in l. in perſonam. §. i. de pactis. & not. in l. i. C. ad Velleia. & in d. l. Stichum. §. aditio. & hæc fit per ſtipulationẽ. ut §. præterea. infra quibus modis tollitur oblig. Et his duob. caſibus intercedit quis ceſſante priſtina obligatione. In duobus autem primis & qui ſequentur, durat prior obligatio, ut notatur in d. l. i. ff. ad Velleia. Item habemus fideiuſſorem, de quo in ti-
4 tulo noſtro, & iſte poteſt capi dupliciter, uno modo largè, alio modo ſtrictè. Largè, quoties accipitur pro eo qui eſt obligatus pro negocio quod ad aliũ ſpectat, non pro ſe. & ita procedit l. i. C. ad Velleia. & l. i. §. ſed aut proprio. & ibi gl. not. ff. de actio. & oblig. & hoc modo ſuprà ſcripti poſſunt etiam dici fideiuſſores ſtrictè, cum accipitur pro eo qui alienæ obligationi accedit, de quo in tit. noſtro, & ff. & C. eod. & de hoc principaliter tractabimus. ita dicit Bart. in l. reos. in prin. ff. de duobus reis. Nec obſtat ſi conſideretur copula Et, quæ ponitur inter fideiuſſorem & mandatorem, ut in rubr. ff. eod. ergo ſunt diuerſa. Quia reſpondeo, quòd
5 in d. rubr. uox fideiuſſor accipitur ſtrictè, & tunc eſt uerum quòd differt à mandatore & ſuprà ſcriptis; ſed capiendo largè non differunt, ut notatur in d. §. ſed aut proprio. ut eſt gl. de hoc infra de replic. in §. exceptiones. quæ omnino eſt uidenda, quia etiam ponit unde dicatur fideiuſſor. In titulo ergo noſtro accipitur fideiuſſor ſtrictè, & ideo non poteſt obligari niſi per ſtipulationem: & rationem uide hic per Ioan. Fabri, & Iaſ. in l. v. §. ſatis acceptio. ff. de uerb. obligat. l. blanditus. C. de fideiuſſ. niſi in caſu l. cum oſtendimus. §. fin. ff. de fideiuſſ. tut. & poteſt ſequi & præcedere obligationem. §. fideiuſſor. infra eo. licet gl. dixerit contrarium in rub. ff. eod. & male, ſalua tamen ipſam ut per Bartol. ibi & Doct. maximè Bal. Item obligatur ſemper pro aliena re, non pro ſua. l. græcè. §. ſi quis Stichum. in fin. ff. eod. Item fideiuſſor non poteſt promittere in duriorem caſum quàm principalis, ut infra eo. §. fideiuſſores. & l. græcè. §. illud. ff. eod. Et ideo non poteſt alio tempore, uel die debere ubi grauaretur. infra eo. uerſ. item ſi ille. Item ſolutio fideiuſſoris liberat reũ. l. cum is. ff. eod. Item opus eſt quòd obligatio præcedens teneat in aliquo, ſcilicet uel ciuiliter uel naturaliter, ad hoc ut accedere poſsit fideiuſſor, aliàs non tenet. l. Stichum. §. naturalis. & §. fin. ff. de ſolut.

Item præmittendum eſt, quòd ex fide- 6
iuſsione oritur duplex obligatio: una inter fideiuſſorem & eum apud quem fideiubet, id eſt, creditorem: alia inter fideiuſſorem & eum pro quo fideiubet, id eſt, reo. Prima nunquam cõtrahitur niſi per ſtipulationem, ut d. l. blanditus. Secunda autem ſolo conſenſu, quia inter reum & fideiuſſorem uidetur interceſsiſſe mandatum de fideiubendo. l. indebitum. ff. de cond. indeb. & datur fideiuſſori actio mandati contra reum. l. ſi remunerandi. §. ſi paſſus. ff. mand. & infra eod. §. ſi quid autem. Quærit hic Ioan. Fab. quare requiratur ſtipulatio in fideiuſſione. Dicut hic per eum, qui ſubtiliter loquitur. Ex quo ipſe in fine infert ad quæſtionem, an agatur eadem actione contra reum & fideiuſſorem: & ex his dictis apparet ſolutio, & de ratione uide etiam Iaſ. in d. l. v. §. ſatis acceptio. ff. de uerb. oblig.

Reperiunt etiam in iure alia huiuſmodi nomina, ut ſcilicet cõfirmator, affirma- 7
tor, ſecũdus autor, ut hic per Fab. cui poteſt

test etiam addi intercessor, ut in d. Auth. eod. ibi, probet igitur. Sed hi non sunt species per se distinctæ, sed accipiuntur secundum subiectam materiam, ut de confirmatore notatur per gl. in d. Auth. §. sed neq;. in uerb. cōfirmatorē. qui ibi accipit pro fideiussore. & idem dicit gl. in l. illud. ff. de euict. quę dicit, secundum autorem, aliàs dici confirmatorem. Idem uidemus in affirmatore, qui accipitur pro fideiussore, in l. cum ostendimus. §. fi. ff. de fideiuss. tut. quia ita postulat ibi subiecta materia, aliàs nō accipitur pro fideiussore, sed pro affirmante tantum personā, uel rem idoneam, ut in l. eleganter. §. final. & ll. seq. ff. de dolo. & tunc aliquando datur contra eum actio de dolo, ut ibi: aliquando alia actio, secundum diuersitatem casuum, ut l. si uerò non remunerandi. §. si quis mandauerit. ff. mand. & l. cuicunq;. §. sed cum fullo. ff. de instit. act. Item habemus alios
8 qui appellantur apud nos principales debitores, & hi si se obligant animo constituendi duos pluresue reos, possunt obligari per quencunq; contractū. l. eandem. ff. de duobus reis. Si uerò intercedunt fideiubendo, constituunt tamen se principales debitores, tunc opus est stipulatione, ut per Fabr. hic, qui etiam ponit quomodo hoc cognoscatur. Vltimo est præmittendū, quòd de iure ueteri unusquisq; fideiussorū, si plures erant, tenebatur insolidum, & insolidum poterant conueniri. Sed ex epistola diui Adriani fiebat diuisio, si omnes erant soluendo litis contestatæ tempore, unusquisque conueniebatur pro parte, ut ī eod. §. si plures. Erat autem liberum creditori quem potius conuenire uellet, uel fideiussorē uel reum. l. non rectè. C. eod. hodie tamen hoc est immutatum de iure Auth. & si reus & fideiussor sunt pręsentes & soluendo, cogitur creditor prius excutere reum q̄ fideiussores. Auth. præsente. C. eo. Sed iuxta hoc quærit, quoniam s̄ diximus diuersas esse species eorū qui pro alijs intercedūt, nun-
9 quid ius nouū Authenticorū habeat locū in omnibus, & quo ad fideiussores, mādatores, & sponsores? quia hoc deciditur expresse in d. Auth. Dicendū est quòd sic. idem gl. in d. Auth. in constitutione, quæ cōstitutio habet̄ instar fideiussionis, ergo idem ius debet statui, arg. l. fi. C. de cōstit. pecu. facit quod dicit Bar. in d. l. eandem. in v. quæst. uers. circa secūdum, ubi uult, ea quæ dicuntur in fideiussore & mandatore, habere locum in constituto, quia eadem est ratio, per d. l. fin. Quid de expromissore? dic quòd in eo non habet locū d. Auth. ut ibi etiam dicit gl. quia cessat eius ratio. Cum enim susceperit obligationē pro eo qui nōdum erat obligatus, ipse solus potest conueniri, & ideo nō potest petere ut alius primo excutiatur. In affirmatore autem, secundo autore, & confirmatore, dic quòd quatenus sumuntur pro fideiussore, habet locum in eis d. Auth. ut sentit hic Ioan. Fab. ad aliud propositū, aliàs non. In principali autem debitore dicendum est, quòd si constituit se principalem animo nouādi, ut in se transferret obligationem, nō habere in eo locum dispositionem d. Auth. Si uerò fideiubebat, licet se etiam principalem constitueret, habet locū d. Auth. quia pro fideiussore habetur. ita dicit gl. in d. Auth. Sciendū autem est circa istud, quòd si plures suscipiunt obligationem alterius animo nouandi, & cōstituunt se principales, tenen- 10
tur tamen nisi pro parte. text. est in l. si paternam. C. ad Velleia. quem ibi not. Bar. & idem Bart. in d. l. eandem. in v. quæst. Secus si suscipiunt illam obligationem fideiubendo, licet constituant se principales, ut per Bart. in d. l. si paternam. & in d. v. quæst. & uide Ang. infra in §. si plures. col. final. Et sic sit finis huic rubricæ satis utiliter commendatæ, & magis ex ordine & plenè quàm faciat Angel. & Ias. infra in princ. erant enim hæc ad euidentiam præmittenda.

Continua ut per Fabrum, uel melius secundum Angel. & Porc. quorum continuatio fuit gl. C. eod. in rub. & mihi magis placet, per text. nostrū hic in prin. qui seipsum continuat.

1 *Fideiussor potest intercedere tam pro pluribus reis debendi, quàm pro uno.*
2 *Promittens satisdare non implet promißionē nisi idoneū fideiussorem dederit.*
3 *Verbū, promittere, in dubio accipitur per stipulationē,*
4 *Fideiussor accipi potest pro fideiussore.*
5 *Promittens plenè cauere, tenetur præstare fideiussores.*
6 *Cautio & cauere quādo intelligatur cum fideiussoribus.*

PRo eo qui promittit &c.) His sic præmissis pro declaratiõe materiæ, istud principium usq; ad §. in omnibus. nõ potest cõmodè diuidi, cum contineat unam tantũ structuram uerborũ, uirtualiter tamen continet duo dicta. Primũ, qui sint fideiussores. Secundum, ad quid inuenti. Summa ut per Angel. In text. ibi, pro eo.
1 dic, uel eis. Nam pro pluribus debendi, sicut pro uno intercedere potest fideiussor. l. duos. §. i. ff. de duobus reis. l. cum duo. ff. de fideiuss. sicuti pro uno reo possunt intercedere plures fideiussores. §. si plures. j. eod. l. si plures. ff. eo. In tex. ibi, promittit. hoc uerbũ capitur strictè, pro promittente per stipulationem, iuxta tradita per Ias. & moder. in rub. ff. de uerb. oblig. & dicam in gl. i.

Not. primo, fideiussores dici eos qui pro alijs promittentib. se obligãt. Ex hoc quòd obligant se pro alio, nõ pro seipsis, sequũtur plures effectus, scilicet quòd fideiussoria obligatio respicit principalem, & secundũ eam regulatur, & est accessoria, & plura alia de quibus j in processu uidebimus. An autẽ qui promisit simpliciter in defectum Seij, dicatur propriè fideiussor, uide Ias. & Decium in l. fin. col. i. ff. si cert. petatur.

Not. secundo, cautum magis esse si ultra principalem adhibeanẽ fideiussores: interest enim nostra habere plures reos. l. iiij. in fin. ff. de liber. lega. facit l. i. §. uerbis. ff. de actio. & oblig. & §. final. j. de replic. Idem solet dici in datione pignorũ. §. fin. suprà quib. mod. re contrah. oblig. ubi di
2 xi. Ex his infertur, eum qui promisit satisdare, non implere promissionem nisi idoneum fideiussorẽ dederit, per quẽ sit cautum creditori, id est, qui possit obligari & conueniri: nisi creditor eum etiam minus idoneum admiserit, quoniã uidetur eum cõprobare. l. iij. ff. eod. Quinimò non modò debet esse talis qui possit cõueniri, sed de facili. l. ij. ff. qui satisd. cog. in prin. & l. si quis stipulatus sit Stichum. §. fin. de uerb. oblig. per quæ iura debet suppleri d. l. iij. secũdum Alex. & Ias. in d. l. ij. quam, licet loquatur in iudicijs, ex identitate rationis dicunt quoq; procedere in contractibus: & ideo castellani, scholares, clerici, qui propter plurima fori priuilegia non possunt facilè conueniri, non essent idonei fideiussores. gl. in d. l. ij. Reliqua de hac cautiõe tractabimus in gl. super uerb. cautũ.

Gl. i. diuiditur in tres partes. In prima declarat text. super uerb. promittit. In secunda illud ampliat. In tertia quærit. Secunda ibi, & idem. Tertia ibi, nunquid. In prima parte non sine ratione gl. intelligit uerbum, promittit, per stipulationẽ: nam licet uerbũ, promittere, possit uerifi- 3
cari in qualibet promissione facta ex quocunq; contractu, tamen ex sui magis propria natura inducit stipulationẽ. §. si scriptum. s. de inutil. stipul. Ias. & alij in d. rubrica, ff. de uerb. oblig. idem Ias. in l. lecta. iij. not. iiij. fallent. & Deci. iiij. notab. in fi. ff. si cert. pet. præsertim cum subiecta materia suadet, ut hic. Nam in præcedentib. omnib. proximis titulis ad quos seipsum cõtinuat Imperator, uisum est de promissione quæ fit per stipulationẽ. facit quòd in §. in omnibus. qui sequitur, ampliatur quod hic dicitur. Ideo uerbũ, promittit, nõ potest capi largè, alias Imperator esset superfluus, cõtra l. unicam. §. quibus. C. de nouo Cod. faciend. & ut ita accipi debeat probatur etiã §. seq. super tex. In secunda parte uidebimus de hac ampliatione statim §. prox. In tertia parte est cõclusio, obligationi accessoriæ accedere posse aliam accessoriam, & sic fideiussorem acci 4
pi pro fideiussore. probatur in l. græcè. §. fin. ff. eod. ut per gl. quę adducit etiam l. si rem. §. i. ff. de pignor. actio. ubi potest dari pignus fideiussori ut fideiubeat. Sed hic tex. nihil facit, quia datio pignoris illo casu non est accessoria, sed principalis inter debitorem qui dat pignus, & eum qui fideiubet: nec respicit talis datio creditorem principalẽ, cui non est propterea magis cautũ: quod non est quando datur fideiussor fideiussoris, & deinceps: nam omnes hæ obligationes in infinitum respiciunt creditorem, & est eadem quodammodo obligatio. d. l. i. §. uerbis. ff. de actio. & oblig. Est tamen notandus ille tex. in l. si rem. §. i. in materia nostra: cui adde, quòd etiam pecunia dari potest ut aliquis fideiubeat. l. si remunerandi. §. fin. ff. mandati. Quantum ad conclusionẽ gl. Porc. opponit, accessoriũ non posse fundari super accessorio. l. i. ff. de seruit. leg. & se resoluit,

ſoluit, quòd obligatio primi fideiuſſoris. reſpectu alterius fideiuſſoris nō eſt acceſſoria, & bene: nam tunc principalis & rei loco habet̃. l. ſi plures. §. fi. & l. iiij. §. fin. ff. eod. quod adeo uerum eſt, ut ex epiſtola D. Adriani nō diuidatur actio inter eos. Pone enim creditorē agere cōtra fideiuſſorem datū à fideiuſſore, non poterit hic cōuentus deſiderare ut inter ſe & aliū fideiuſſorē diuidat̃ actiò. d. l. ſi plures. §. fi. Ex hac concluſione infert Porc. ut per eum: hæc tamē melius cadēt ĩ in §. fideiuſſores.

Gloſſella in uerb. homines. & in uerb. ſolent. male intellexit text. dum exiſtimat illud relatiuū Quos, referre uerbum, homines: nam refert uerbū fideiuſſores, ut ſit ſenſus, quos fideiuſſores, homines, id eſt creditores, accipere ſolent &c.

Gl. in uerb. cautū. allegando §. fin. ĩ. de replic. oſtendit quomodo cautū ſit per fideiuſſores: id eſt, ſi debitor principalis lapſus ſit facultatibus, & efficiat̃ nō ſoluendo, poteſt creditor ſuum conſequi à fideiuſſore. Ex gl. iuncto tex. dum dicit̃, fideiuſſores accipi ut bene & diligenter cautū ſit, infert Fab. eum qui promiſit plenè ca-
5 uere, teneri præſtare fideiuſſores: quāuis uerbum cauere ſimpliciter prolatum ſine adiuncto, requirat tantū nudam promiſſionem ſine fideiuſſore. l. ſancimus. C. de uerb. ſig. Hæc materia eſt ampla, nec pertinēter hic modò traditur: facias regulam ſecundū d. l. ſancimus. & eam limita pluribus modis ut per Alex. in l. diuortio. §. interdū. ff. ſolu. mat. qui latiſsimè inſiſtir, & poſt eum Iaſ. in d. l. ſancimus. Adde tamen, in dubio eſſe inſpiciendā ſubiectam materiā. l. iij. §. item ſciendū. iuncta l. i. ff. ſi cui plus ꝙ per l. falcid. & idē uult Alber. in l. i. ff. qui ſatiſd. cog. ubi Iaſ. col. ij. uerſ. limita tribus modis. Ex quo inferunt ad multa, præſertim quòd licet in contracti-
6 bus uerbū, cautio, intelligat̃ ſine fideiuſſore, & propterea cauens de euictione non teneatur præſtare fideiuſſores, l. iiij. ff. de euict. tamē ſi euictio immineat in limine contractus, præſtandi ſunt fideiuſſores. l. ſi poſt perfectam. C. de euict.

1 *Fideiuſſor accedere poteſt cuicunq; obligationi ex contractu.*

2 *Fideiuſſor datus à ſeruo qui naturaliter tenebatur, obligatur.*

3 *Obligatio duplex oritur ex contractu celebrato per ſeruum & filiumfam.*

4 *Obligatio non naſcitur quando lex occurrit & reſiſtit obligationi.*

5 *Facta quomodo haberi poßint pro infectis.*

6 *Fideiuſſor accedere poteſt in maleficijs.*

7 *Exceptio quæ competit reo, an & quando competat fideiuſſori.*

8 *Priuilegium conceſſum debitori ne conueniatur infra annum, an competat eius fideiuſſoribus.*

9 *Naturalis obligatio poteſt eſſe ſola pluribus modis.*

10 *Debitor tutus exceptione, dando fideiuſſorē uidetur renunciare exceptioni.*

11 *Obligationi ad antidora quādo poßit accedere fideiuſſor*

12 *Fideiuſſor an accedat pro eo qui tenetur officio iudicis.*

13 *Obligatio ciuilis & naturalis an differant quo ad fideiußionem.*

14 *Exceptio intentionis & iuris quomodo differant.*

15 *Seruus obligatur naturaliter, & ibi quomodo hoc procedat.*

16 *Seruus fideiubendo non obligatur etiam naturaliter.*

§. In omnibus.

Diuiditur in effectu in duas partes. In prima ponit unū dictū, in ſecūda aliud, inferēdo ad caſum in quo uidebatur maior dubitatio. Secūda ibi, at nec. Ratio dubitandi in primo dicto eſſe potuit, quia cū fideiuſſor obliget̃ per ſtipulationē, l. blanditus. C. de fideiuſſ. uidebat̃ nunꝙ poſſe accedere niſi quādo principalis promiſſio fit quoq; per ſtipulationē, ut in ſimili fuit dubitatū in l. & per iuſiurandū. §. & ſi fideiuſſori. ff. de acceptil. maximè cū eadē obligatione teneant̃. l. i. §. uerbis. ff. de act. & obli. Decidit̃ tamē cōtrariū, quia diuerſæ ſunt obligationes, & una uenit in conſequentiā alterius, ut dictis iurib. notat̃. Ex quo infert̃, Imperatorē ſ in prin. cum dixit, pro eo qui promittit, intellexiſſe tantum de promiſsione facta per ſtipulationem: de alijs aūt hic reſeruauit, ut expreſſam faceret mentionē, propter maiorē dubitationē. In ſecūdo dicto ratio dubitādi per §. fideiuſſores. ĩ. eod. Ratio decidendi, quia nō tenetur in plus, ſed efficacius, ut ibi dicetur. Summa ut per Ang.

Not. primo ex prin. iuncto §. fi. ſ. de obl. fideiuſſorē poſſe accedere cuicūq; ob- 1
ligationi ex cōtractu. facit ſecundū Porc. l. i. ff. eo, quę tamē melius cōuenit ſequēti

dicto;ideo adducas l.græcè.§.i.ff.eo.&co
gita quare ibi non ponat̃ de literarũ obli=
gatione. Amplia, siue iure ciuili siue ho=
norario descẽdat obligatio,puta de pecu=
lio,tributoria,uel alia similis.d.l.græcè.§.
i.eod.& ff.de pecu.l.eo tempore. Secũdo
amplia,siue ex cõtractu uel quasi.d.l.græ
cè.§.& post.in fi.& ibi gl. in uerb. obliga=
tionũ.& fa.ead.l. §.à tutore. nam tutores
tenent̃ ex quasi contractu. §.tutores. ĩ.de
oblig. ex quasi cõtra. Tertio, si ex delicto
uel quasi.d.l.§.sed & si ex delict. gl.hic &
in d.§.obligationũ.in fi.in uerb.obligatio
num. Not.secũdo,pro ciuili tantũ obli
gatione & naturali fideiussorẽ dari posse.
fa.l.i.in sui generalitate,&l.fideiussor.la i.
§.fideiussor. ff.eo. & latius uidebimus in
gll. Quæ aũt sit hæc naturalis & ciuilis ob
ligatio, declaraui in uoce ĩ de oblig.uide
si cupis scire,Bar.in l.ex hoc iure.nu.12.ff.
de iust.& iu.& in l.si id quod.ff.de cõd.in
de.Dec.in l.cũ amplius.§.is natura debet.
ff.de reg.iur. Ex his etiam intelliges,quo=
modo procedat quod hic dicit̃,seruũ obli
gari naturaliter. Not.tertio,fideiussorẽ
2 datũ à seruo qui naturaliter tenet̃,obliga=
ri siue pro promissione facta extraneo, si=
ue dño. At dum dicit̃ de promissione fa=
cta extraneo,hoc exemplũ nõ erat dubita
bile,neq; cõuenit pręcedentib.in quibus
tractat̃ tantum de naturali & ciuili obliga
tione: & quando seruus promittit extra=
neo,orit̃ utraq; obligatio & actio. ĩ.quod
cũ eo.per totũ. Considerabam respõderi
posse: primo, quòd seruus ꝓmittat extra
aliquã ex causis cõtentis in d.tit. quod cũ
eo. Secũdo,quòd licet promitteret ex ali=
qua de dictis causis, nihilominus exem=
plum est bonũ. Et sciendũ est ex cõtractu
3 celebrato per seruũ uel filiũfam.oriri du=
plicẽ obligationẽ.l.si quis cũ filiofamil.ff.
de pecul.unam qua obligat̃ ipse filius uel
seruus: filius ciuiliter & naturaliter, l. fi=
liusfam.ff.de act.& oblig. seruus natura=
liter tantũ,ut hic,& l.serui.ff.de act.& ob
lig. Aliam qua obligat̃ pater uel dñs,quia
censent̃ quodãmodo fideiussores. l.cũ fi=
lius. ff.de uerb.obli. Quatenus ergo ipse
naturaliter obligat̃,dare potest fideiusso=
rem:et sic exemplũ est bonũ,& uide Paul.
in l.frater.in ij.col.ff.de cond.indeb. Vel
aliter dic, Imperatorem bene loqui & re=
spondere tacitæ obiectioni; nam dixerat
fideiussorẽ obligari pro seruo promitten
te. Potuisset quis dicere,hoc nõ esse mirũ,
quoniã cum seruus promittit orit̃ utraq;
obligatio,& datur actio,ut ĩ quod cũ eo.
Imp.respondet dictum suum procedere,
siue sit extraneus qui fideiussorẽ à seruo
accipiat,quo casu oritur utraq; obligatio:
siue ipse dñs sit in id quod sibi naturaliter
debetur. Dum autẽ de dño hic dicitur,ap
paret quòd seruus potest obligari natura
liter. Sed cõtrà de l.placet. ff.de acqui.hæ
re. Solue ut per Paul.& Ias.in l.si id quod
dominus.ff.de cond.indeb.

Gl.i.diuiditur in tres partes. In prima
timore unius contrarij declarat tex. In se=
cunda format cõtrariũ. In tertia addit ge=
neralitati tex. Pro expeditione primæ par
tis habetur hic, omni obligationi accede=
re fideiussorem, Contrà, lex generaliter
loquens debet generaliter intelligi. l. i.§.
& generaliter.ff.de legat.præstan. Sed a=
liquæ obligationes sunt pro quibus non
tenet fideiussio. l.cum lex.ff.eod. Gl.sol=
uit,hanc generalitatem non esse simplici=
ter sumendam, sed debere capi omnẽ ob=
ligationem non pro singulis obligationi=
bus,sed pro specie obligationum,puta ex
contractu uel quasi &c.uel pro obligatio
ne re,consensu,literis &c. iuxta §.final.ĩ.
de oblig. & istud idem uoluit gl. & Bart.
in l.i.ff.eo.exponendo tex.ibi,omni obli=
gationi &c. Ratio autẽ quare in d.l.cum
lex.non teneat fideiussio, est,quia lex oc=
currit & resistit obligationi, unde nulla
nascit̃ obligatio,l.si non fortè.ff.de cond.
indeb.cui possit accedere fideiussor. Ad=
uersus hanc rationẽ mouet Porc.difficul 4
tatem, quomodo scilicet possit lex impe=
dire naturalem obligationẽ,& respondet
ut per eum; cuius dicta mihi non satisfa=
ciunt,quoniã nos loquimur de impedien
da natiuitate naturalis,& eius resolutio cõ
cludit in tollendo eam. Dic itaq;,quòd li=
cet ciuilis lex nõ possit tollere naturalem
obligationẽ iam natã,sed eam uiribus eua
cuare, §.sed naturalia.cum ibi not.ĩ.de iu
re nat.gent.&ciuil.tamen bene potest re=
sistere anteq̃ nascat̃,quia diuersa est ratio.
arg. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui
uel alie.iur. Et q̃uis adsit cõsensus,qui est
facti, & facta pro infectis haberi non pos= 5
sint,

ſint,l.in bello.§.factæ.ff.de capt.& poſtli. reuerſ.tamen hoc nihil refert. Nam uerũ eſt,legem,imò nec deum poſſe facere, ut qui conſenſit, non conſenſerit. l. uerum. ff.de reg.iur. Bart.in l.non dubium. col. iij.C.de legib. ſed bene poteſt operari ne ille conſenſus habeat effectũ, improbando,& ſic nullam producat obligationem, ut ibi declarat Bartol. Et hoc melius quadrat quàm id quod uult Porc.qui admittit ortum naturalis obligationis,ſed uiribus euacuatæ, & faciunt ad hanc rationẽ notata per Socin.in rubr. ff.de uerb.oblig.col.v. & aliam idem aſsignat, quæ tamen in idem incidit,in d.l.ſi non ſortem.

In ſecũda parte ibi, ſpeciale. rationem ſpecialitatis aſsignat tex.in l.ij.C.eod.tit. ne fideiuſſ.dotium dentur. & ſequuntur hic Doct.facit l.ſi quando.C.de teſtibus. Non tamẽ ſemper attenditur illa ratio in iure.l.hac lege.C.de pact.conuen.In fin. gl.dicemus in §.fideiuſſor.le ij.ubi eſt locus proprius.

Gl.in uerb.conſenſu. ampliat text. ad obligationem ex maleficio uel quaſi,& ſic præſupponit obligationẽ naſci ex maleficio,aliàs nõ poſſet accedere fideiuſſor.l.fideiuſſor.§.fideiuſſor.ff.de fideiuſſ.quod uerũ eſt;nam obligatẽ delinquẽs ad pœnã ordinatam à iure. gl.in l.i. §.beſtias.ff. de poſtul.Angel.hic. Vel poteſt dici, delinquentem eſſe naturaliter & ciuiliter obligatum, nõ ex cõſenſu,ſed ex æquitate, ut per Bart.in l.i.num.10. ff.de cond.indeb. Nam extra id quod agitur,aliquando tacitè naſcitur obligatio.l.ſi is qui.§.fi.ff.cõmod. Deci.in terminis noſtris, in l.in totum.ff.de reg. iur. & addi poteſt Soci.in rub.ff.de uerb.obli.in fi.i.col. Intellige tamen hanc gl.ſecundũ tex.in l.ſi à reo.§.fi. ff.eo.ut hic per Dd. maximè Chriſtoph. ſuper gl.in uerb.relinquit,qui ponit unũ
6 notabile in practica. Et accedere poteſt fideiuſſor in maleficijs,ſiue procedatur ciuiliter,d.l.ſi à reo. §.fi.ſiue criminaliter.l. i.iij.& iiij.ff.de cuſto.& exhib.reor.& ibi Bar.ponit quomodo & quibus caſib.accipiuntur. Quando autẽ agitur ciuiliter,tenebunẽ ipſi fideiuſſores in id quod teneẽ ipſe principalis. Sed quãdo criminaliter, tenenẽ ſecundum terminos d. l.iiij.ut hic per Ioan.Fab. ita tamen ne teneanẽ ad ſimilitudinẽ ſupplicij, ad quod tenebatur principalis. Et eſt ratio ſecundũ Bar.in d. l. iiij. quia ex cõtractu ſuo nemo poteſt ſe obligare ad pœnã mortis, cum nõ ſit dñs membrorũ ſuorũ.l.liber homo.la i. ff. ad l.Aquil. Dixit tamen Bar.ubi ſ in ſecũda quæſt. quòd tales fideiuſſores cogi poſſunt ad promittendũ certam pœnam: & ratio ibi ponitur per eundem.

Gl.in uerb.ciuilis.diuiditur in tres. In prima exemplificat text. In ſecunda illud exemplũ declarat. In tertia notat ex text. Secũda ibi, habet tamen. Tertia ibi,& ſic nota. In prima parte gl.uult,illũ qui promiſit ſpe futuræ numerationis,eſſe ciuiliter obligatũ: de hoc tamen dicendum eſt ut infra titulo prox. & diſputaui latè ſ de oblig.in gl.i. In ſecunda uult,quòd exceptio non numeratæ pecuniæ cõpetens reo,competat etiam fideiuſſori. hæc concluſio probatur expreſſe iurib. in gl.allegatis. An autẽ exceptio quæ cõpetit reo, competat etiam fideiuſſori: Dicendũ puto,aut exceptio eſt perſonalis merè,& nõ competit:& dicitur perſonalis,quia reſpectu tantum perſonæ datur:puta patrono & parenti datur illud beneficium ne conueniatẽ niſi in quantũ facere poteſt: iſtud datur ſibi eo ipſo quòd eſt parens uel patronus,nõ alia de cauſa, & ſic perſonæ datur talis exceptio. Aut exceptio eſt realis, quia rei adhæret,id eſt,ex ipſo contractu uel alio geſto inter partes oritur, & hæc tranſit ad alios, ut in caſu noſtro. Aut eſt mixta, quia partim reſpicit perſonã, partim læſionem,ut in minore, & hæc cõpetit fideiuſſori,hæc omĩa ponit text.in l.exceptiones.ff.de except. & his caſibus ubi fideiuſſor habet exceptionẽ, utitur ea inuito reo,iurib.hic allegatis. & l.ex perſona.§.fideiuſſor. Nec eſt admittenda gl.in l.i.C.eod.dum conſiderat an ſit mutatus ſtatus perſonæ uel non, ad hoc ut competat exceptio fideiuſſori: quia cum mutatur ſtatus perſonæ,illa exceptio cõpetens reo eſt perſonalis,nimirum ſi non tranſit ad alios.d.l.exceptiones. ita Bart.in d.l.i. C.eod.& Paul.in l.tam mandatori. C.de non num.pecu.& ſic comprehenditur in primo membro. Ampliantur ſuprà dicta ut procedant non modo quando fideiuſſori directò competit exceptio,puta quia 7

reus pactus est ne petat à fideiussore uel à se, sed etiã quando cõpetit in consequentiam, l. si unus. §. si cum reo. ff. de pact. Et ideo infertur per Doct. in l. quoties. C. de precib. Imper. offeren. & in l. cum filiusfam. §. i. ff. de uerb. oblig. & Doct. nostros

8 hic, an priuilegium cõcessum debitori ne conueniat intra annũ, competat etiam fideiussorib. eius. In quo distinguendũ est ut per Bar. in d. l. cum filius. §. i. quem omnes sequunt, ut ibi per Alex. & Ias. scilicet an simus in tali casu ubi fideiussor possit constitui in mora ex persona sua, & tunc nõ cõpetat, quia est personale priuilegiũ, ut ibi per Bart. Nec obstat si dicat, nónne per indirectũ reddetur inutile illud priuilegium? nam si fuerit exactum à fideiussore, ipse fideiussor consequetur quod soluit à debitore & reo principali, ut ĩ de except. §. exceptiones. & l. fin. C. de usur. rei iud. Ad hoc responde ut per Alex. in d. l. cum filius. §. i. in fin. quòd fideiussor licet soluerit, nõ poterit habere recursum aduersus principalem ante dilationem finitam. & ratio ponitur per Cyn. in d. l. quoties. §. fin. Aut in casu ubi fideiussor non possit constitui in mora, ut in obligationibus faciendi regulariter, & transit tale priuilegium ad fideiussores in cõsequentiã. Limitatur tamen quod ŝ dictum est, exceptionem rei cõpetere fideiussori, aliquib. modis, ut per Io. de Plat. hic. In secũda tamen fallentia, dum loquit de mutatione status, non est propriè fallentia, ut ŝ dixi.

In ea. in fi. cõcludit gl. soli ciuili obligationi accedere fideiussorẽ: circa hoc est dicendum ut per Bart. & Paul. de Cast. in l. i. ff. eod. & in l. pen. C. de non num. pec. quem omnes Doct. nostri sequuntur: & ex dictis per eum apparet resolutio ad dicta per Io. Fab. & Ang. hic: uide quæ dicã in seq. gl. Nec obstat, quòd quocũq; modo hoc intelligat, nõ ualet, quia fideiussor est in plus obligatus, ut pungit idem Fab. Respõdeo enim quòd nõ est in plus obligatus, sed efficacius, ut dixi super text. in ratione dubitãdi, & dicet ĩ in §. fideiussor. & uult Paul. in specie, in d. l. i. ff. eod.

Gl. naturalis. diuiditur in duas partes. In prima ponit exemplũ de naturali obligatione. In secũda infert ex text. tollendo unum tacitũ contrariũ quod fieri potuisset. Ex prima habes, soli naturali accedere posse fideiussorẽ, ut hic & l. fideiussor. §. fideiussor. & l. quid enim. ff. eo. Sed quo-
niam naturalis potest esse sola plurib. mo- 9
dis, intellige, siue sit naturalis sola à principio, ut hic in seruo, uel in promissione facta pacto nudo. l. iurisgent. §. igit nuda. ff. de pactis. siue ex post facto, utputa sublata ciuili, præscriptione, iuxta not. in l. fi. ff. rem rat. hab. nõ tamen tunc accederet & teneret fideiussio cum effectu, quia obstaret exceptio, quæ etiam cõpeteret fideiussori, ut dictum quoq; fuit suprà in ciuili obligatione. Et demũ conclude, & in ciuili & in naturali sola tunc tenere fideiussionem, quando est talis quæ possit impedire soluti repetitionẽ. d. l. quod enim. & d. l. fideiussor. §. fideiussor. quod quando sit, amplissima est materia, de qua per Bar. & alios in l. i. & l. Iulianus. ff. de cond. indeb. & dixi ŝ, quib. modis re contr. oblig. §. i. Aliàs si effectus omnis sit extinctus, effectualiter non tenet fideiussio. l. si quis postq;. ff. eo. q̃uis nõ modò esset naturalis sola uel ciuilis, sed utraq;, ut in muliere intercedente pro alio, quæ obligat ciuiliter & naturaliter, sed habet exceptionẽ fauorabilem. l. qui exceptionẽ. ff. de cond. indeb. & not. gl. ŝ. de oblig. in uerb. necessitate, ita Paul. in d. l. quod enim. Nota tamen, quòd si in casibus in quibus cõpetit
aliqua exceptio, debitor dedisset fideius- 10
sorem, sciens sibi exceptionẽ cõpetere, teneret fideiussio cum effectu, quia uideret renunciasse exceptioni. d. l. si quis postq;. Ang. in præcedenti gl. Paul. in d. l. i. ff. eo. Iuxta ŝ dicta quæri posset, an obligationi ad antidora possit accedere fideiussor: & quæ sit obligatio ponit gl. in l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de petit. hæred. & uidetur quòd sic, per hũc tex. ubi naturali obligationi soli accedit fideiussor. Sed obligatio antidoralis est naturalis, procedẽs ex instinctu naturæ, ut benefacienti bene faciamus. gl. in d. §. consuluit. Ias. in l. si nõ sortem. §. libertus. ff. de cond. inde. col. iij. At cõtrarium est dicendum, quia huiusmodi obligatio est regulariter sine effectu, ut not. gl. pen. ĩ. in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iur. ubi Bar. & moder. ideo fideiussio nõ teneret, ut suprà dixi. d. l. si quis postquam. Præterea illi naturali accedit fide-

fide-

fideiuſſor, quæ impedit ſoluti repetitio-
nem. d.l.quod enim. ſed antidoralis non
impedit. d. §.conſuluit. & ita à contrario
ſenſu per illum text.arguit Ang.&Imol.
in d.l.quod enim. Ex quo infertur,quòd
in caſibus quibus impediret ſoluti repeti
tionem, poſſet accedere fideiuſſor, puta
quando ſoluerẽt idem in ſpecie uel in ge-
nere, in quo cõtracta eſt obligatio. l.ſi te-
ſtamento.§.i.ubi caſus ſingularis. ff.eod.
ut,ſi donaui tibi certam ſpeciem,& tu pu
tans te teneri naturaliter,illam mihi reſti-
tuis:uel donaui decem corbes frumẽti,&
tu mihi tantundẽ reddis. Similiter quãdo
non ſoluerẽt idem,ſed obligatio iſta eſſet
redacta ad neceſsitatẽ præſtationis ex di-
ſpoſitione iuris,ut in d. l. §.libertus. Ex ſ
dictis patet,tunc demũ antidoralem obli-
gationẽ non impedire repetitionẽ ſoluti,
quãdo ſoluit aliud ꝙ id in quo obligatio
eſt cõtracta.&ita procedit gl.in d.l.ex hoc
iure. & hanc doctr. ſequũtur cõmuniter
Doct. in d.l.quod enim. & in d. l.ſi teſta-
mento.§.i. Io.de Plat.hic,& Iaſ.in ultima
additione, & in d. §. libertus. col.iiij. An
12 autem fideiuſſor accedat pro eo qui tene-
tur officio iudicis? Videẽ quòd non,quia
nullam præſupponit obligationem.l.qui
per colluſionem.ff.de actionib.empti.&
debet aliqua adeſſe obligatio, ut fideiuſ-
ſor accedat.l.ſtipulatus.in fin.& d.l.fide-
iuſſor.§.fideiuſſor.ff.eod.Contrariũ con
cludit Bart.& Paul.in l.i.ff.eo. tam in of-
ficio nobili, l. cum quid. §. ſi quis pro eo.
ff. de ſolut. quàm mercenario. l. centum
Capuæ. ff.de eo quod cert.loc. l.quæro.
ff.loca.Et ratio eſt,quia licet propriè non
præſupponat obligationẽ, tamẽ qui tene
tur officio iudicis eſt obligatus cum effe-
ctu,ut notaẽ in §.i.Inſtit.de actio.Et quòd
ſit officium nobile & mercenarium, uide
Bar.in l.i.ff.de iuriſdict.om.iud.col.pen.
Ex ſecunda parte prima eſt concluſio,nõ
13 eſſe differentiã inter obligationẽ natura-
lem & ciuilem,quantũ ad dationem fide-
iuſſoris:& Doct.ſequuntur, excepto Io.
Fab.qui opponit quòd imò differãt,quia
fideiuſſor accedens naturali obligationi,
nõ habet exceptionẽ quam haberet prin
cipalis, id eſt, non poteſt excipere quòd
nulla cõpetat agenti actio,cum ex natura
li actione nõ oriatur. l.iuris gentiũ. §.igi-
tur nuda.ff.de pact. ſed obligatur ipſe ef-
ficaciter,Paul.in d.l.i.ff.eod. At quando
accedit tantum ciuili, ut in chirographo
ante bienniũ,habet & ipſe exceptionẽ nõ
numeratæ pecuniæ,l.tam mandatori. C.
de non num.pecu. Allegat pro hac diffe-
rentia gl.in l.quod enim.ff.eod,quæ in li-
bro meo dicit totum contrariũ; niſi fortè
deeſt una negatiua, dum loquitur ibi de
naturali. Demũ ſoluit,faciendo differen-
tiam inter exceptionem facti ſeu intentio
nis, & exceptionem iuris. Ideo ſcire de-
bes,aliam eſſe exceptionem facti & inten 14
tionis,ut quando nõ extat actio, uel quia
nunꝙ nata, puta in naturali obligatione
tantũ; uel quia nata, ſed ſublata per ſolu-
tionem uel alijs modis, de quibus infra,
quib.mod.tollitur oblig. Aliam exceptio
nem iuris,ut quãdo eſt nata actio,ſed ad-
uerſus eam competit aliqua exceptio: &
hæc propriè dicẽ exceptio,quaſi actionis
excluſio.l.ij.ff.de exceptio. & ita declarat
Bar.in l.Iulianus. nu.13. ff.de cond.inde.
& gl.in l.qui ſe debere. in uerb.exceptio-
ne.ff.de condict.cauſ.dat.Deci.in l.nõ ui
detur cepiſſe. ff. de reg.iuris. Inquit ergo
Fab. aut loquimur de exceptione intẽtio
nis,& cõueniunt hæ obligationes:aut de
exceptione iuris,& nõ cõueniũt,ut latius
idem deducit, quẽ uide. Verũ licet dicta
ſua in ſe ſint uera, non meruit gl.noſtra
pungi, quæ relata ad text.æquiparat has
obligationes ad hunc effectũ, ut fideiuſ-
ſor poſsit accedere,& obligetur: & ſem-
per uerum eſt obligari cuicunq; accedat
obligationi,licet in naturali non detũr ex
ceptio:ſed ſecus in ciuili. Ex eadem parte
ſecunda eſt concluſio,naturalem obliga-
tionẽ & ciuilem differre in hoc,quia natu
rale debitum tantũ poteſt conſtitui. l.i. §.
debitum. ff. de conſtit.pecu. ſecus ciuile.
l.quod ſi maritus.§.i.eod.tit.& tamen ci-
uili accedit fideiuſſor. Ratio differentiæ
aſsignatur hic per Doct. & per Iaſ. & mo
der.in §. in perſonam. ſuper gl. in uerbo,
conſtituerit. in fin. infra de actio. Sed ne
fruſtra quæratur de ratione,primo eſt ui-
dendum an dictum principale ſit uerum,
in quo mihi placet opinio Fab. hic, & in
d.§.in perſonam.& Imolæ in d.l.i.ff.eod.
quam ſequitur Ang.hic, ut nulla ſit diffe
rentia; quia ex quacunq; cauſa debitũ po

teſt conſtitui, d.l.i. §.debitū. ut latius dixi lib.5. Supput.cap.7. Tenendo tamen cōmunem, eam limita, ut licet nō ualeat conſtitutū factū ab eo qui eſt tutus exceptione, ſi tamen fiat ſcienter, cenſebit' uoluiſſe renūciare exceptioni. Bart.in l.hactenus. §.i.illo tit.& facit gl.in l.quod ſi filius.eod. tit.de conſtit.pecu.

Gl.in uerb. pro ſeruo. diuidit' in duas partes. In prima declarat exemplū poſitū in tex.de ſeruo. In ſecūda addit unum dictum. Potuiſſet quæri, quomodo exemplum ſerui cōueniat his quæ in tex.dicūtur. Reſpondet gl. quia ſeruus iure naturali tenet'. l.ſi id quod.ff.de cōd.inde.quo tempore nondum erat inuenta ſeruitus. §.i.ē.de liberti.non tamen de iure ciuili.§. item inutilis.ē.de inutil.ſtipul.l.quod attinet.ff.de reg.iur. Eſt itaqȝ concluſio ex gl. ſeruū obligari naturaliter. d.l.ſi id quod. quæ probat in ſui ratione: nam caſus ibi eſt diuerſus, ſcilicet quòd dñs obligat' ſeruo. Quomodo autē hoc procedat ex quo obligatio naturalis eſt de iure gentiū, gl. i.in fin.ē.de oblig.in prin.declarat Bar.& moder.in d.l.ſi id quod. Decius in l.cum amplius.§.is natura debet.ff.de reg.iuris. & dixi in d.gl.i. dum tractaui quomodo obligatio naturalis ſit de iure gentiū, ubi recurre. Limita ut per Bar.in l.frater à fratre.in i.quæſt.extra gl.illo tit.de cond.indeb.in naturali proueniente ex contractibus iuris gentium. ſequitur Deci.in l.in perſonam.ff.de reg.iur. Limita ſecundo in fideiuſsione, in qua ſeruus non obligatur etiam naturaliter, de quo ſtatim dicā. Dum autem gl.uult iure ciuili nō obligari ſeruum, limita in delictis.l.ſerui.ff.de actio.& oblig.Deci.in d.l.in perſonam.

In fin.gl.habes, ſeruum non poſſe fideiubere.l.ſeruus inſcio.cum l.ſeq.ff.eod.l. iij.§.ſi filius.ff.de pecul. quod adeò uerū eſt, ut ex tali fideiuſsione nō obligetur etiam naturaliter.gl.in d.l.ſeq.& in l.in perſonam.§.qui pecuniam.in uerb.à Titio. ff.de pact. Ratio eſt ſecundum Bart.in d. l.ſeruus.quia lex reſiſtit, ideo obligatio etiam naturalis tunc non oritur.l.ſi nō ſortem.in prin.ff.de condict.indeb. ſequuntur ibi Doct.& Ang.hic.Deci.uerò in d. l.in perſonam.tenet contrarium, quia ſeruus fideiubendo conſentit, & ex conſenſu naturaliter obligatur.l.naturaliter.l.ſi id quod.ff.de cond.indeb. Non obſtant iura quę dicunt nō poſſe fideiubere, quia intelligunt' reſpectu domini, ne de peculio dñs teneatur. & ſimilem oppoſitionē facit Imol.in d.l.ſi ſeruus. Non recedas à communi, per d.l.ſeruus.cum l.ſeq. ubi dicitur, fideiuſsionis nomine ſeruum obligari non poſſe, & ſic loquitur reſpectu obligationis, non domini. Non obſtat quòd conſentiat, quoniam huic cōſenſui lex reſiſtit à principio, ideo non habet effectum producendæ obligationis.d.l.ſi non ſortem.ut dixi ſuprà in gl.ſuper uerbo, in omnibus. Limita quādo fideiubet ex cauſa peculij.Bartol.& alij in d.l.ſi ſeruus.Angel.hic.

Gl.in uerb.dominus.tollit unum tacitum obiectū, & reddit rationem dicti ſui. Dicitur in tex.ſeruum poſſe dare fideiuſſorē domino, in eo quo naturaliter tenet'. Contrà, quòd huiuſmodi naturalis obligatio non ſufficiat. Nam dominus etiam ipſe obligatur ſeruo naturaliter, & tamen nō poteſt dare fideiuſſorem.l.ſi quis pro eo.§.i.ff.eo. Gl.admittit contrariū, & reddit rationem diuerſitatis, eiuſqȝ ratio eſt cōmuniter approbata per Dd.hic, ut per Angel.in d.l.ſi quis pro eo.§.i.reprobata ibi gl.quæ dabat aliam rationem falſam: uolebat enim quòd quādo ſeruus ſtipulatur à domino, obligatio naturalis qua obligatur dominus, acquireretur ipſi domino cōtra d.l.ſi id quod.& notatur per gl. in d.l.frater à fratre.ff.de cond.indeb. Cōtra autem illud quod ſentit gl.ſeruū poſſe dare fideiuſſorem, opponit Porc. Dic ut per eum.

1 *Fideiuſſoria obligatio tranſit ad hæredes.*
2 *Præſumptio eſt, promittentem ſenſiſſe quoqȝ de hæredibus: et qui uult dicere cōtrariū, tenetur illud probare*
3 *Fideiuſſor obligatus ad pœnam furti uel ſimilem, non relinquit hæredem obligatum.*
4 *Delictum extinguitur morte, non autem pœna pro eo promiſſa.*

§. Fideiuſſor.

Breuis eſt. Fideiuſſoria obliga- 1
tio tranſit ad hæredes. hoc dicit. Videbatur hic §.de indubitabili, per rubr. & l.unic. C. ut actio-

actiones ab hæred. & contr. hęred. potuit tamen dubitari, quoniam illa lex unica, & l. ex contractibus. ff. de actio. & oblig. quæ dicunt obligationem tranſire ad hæredes, loquuntur in principali obligato, unde non uidebantur extendendę ad acceſſorias, quorum obligatio non uidebatur tam potens ſicut principalis. Ratio decidendi, quia fideiuſſores loco rei principalis habentur. l. poteſt. §. i. ff. eod. l. fideiuſſores. C. eod.

Gl. in uerb. relinquit, diuiditur in tres partes. In prima ampliat tex. ſeu declarat. In ſecunda quærit. In tertia allegat cōcordantes. Partes patent. Prima pars indiget aliqua declaratione. Dubitatum fuerat in textu, an hæc obligatio fideiuſſoris eſſet perſonalis, an in rem: & licet dictum fuerit tranſire ad hæredes, non tamen apparebat clarè eſſe realem, quia potuit eſſe quòd tranſit ad hæredes quando eſt dictum: ſicut in uſufructu, qui eſt perſonalis, & tranſit ad hæredem ſi dictum ſit, iuxta not. in l. in annalibus. C. de lega. & in l. antiquitas. C. de uſufruct. Glo. ad hoc reſpondet, tranſire obligationem fideiuſſoriam ſiue dictum ſit ſiue non: & iſtud probat gl. ſtatim cum dicit, ut hic, id eſt, ut hoc §. qui loquitur indiſtinctè. Probat etiam ratione, quia idem eſt in reo principali in quocunque contractu uel quaſi. l. ex contractibus. ff. de actionib. & oblig. cuius locū tenet fideiuſſor. d. l. poteſt. §. i. & cuius exemplo eſt d. l. fideiuſſoris. Vel potes dicere, in prima parte gloſſam declarare text. & ibi, Et idem in omni &c. ſit ſecunda pars, in qua gloſſa probat quod in textu dicitur: ut ſit ſenſus, fideiuſſor relinquit hæredem obligatum, intellige ſiue ſit dictum ſiue non, ut hic. Quòd autem relinquat, probatur, quia idem eſt in reo principali. d. l. ex contractibus. cuius exemplo eſt fideiuſſor. d. l. fideiuſſoris. Non diſpliceret quoq; ſi adderes uocem, Vt, ibi, ut in reo principali: quaſi uoluerit gloſſa dupliciter declarare ſeu ampliare textum, ut procedat ſiue dictum ſit ſiue non: item non modo in fideiuſſore accedente ſtipulationi, ſed cuicunque contractui uel quaſi, ut in reo principali. Nō omitto modernos codices aliter ſe habere: in eis enim legitur, contractu uel quaſi, in re principali: quod non probo, quoniam ſenſus eſſet, fideiuſſorem relinquere hæredem obligatum ſolum in re principali pro qua fideiuſsit: ſed hoc eſt falſum, quia relinquit hæredem obligatum exemplo principalis, cuius quidem hæres non modò tenetur pro re principali promiſſa, ſed ſi quid præterea dolo aut culpa commiſſum eſt. d. l. ex contractibus. & l. ex depoſiti. eodem tit. Ex hac parte ſecundum communem literam habes, obligationes ex contractu uel quaſi, & in perſonam principalis & fideiuſſoris tranſire ad hæredes, ſiue ſit dictum ſiue non: quod adeò uerum eſt, ut qui uult dicere promittentem non ſenſiſſe de hæredibus, hoc habeat probare: eſt enim præſumptio ut de hæredibus ſit quoque 2
cogitatum. l. ſi pactum. ff. de probationibus. Vnde qui promittit pro ſe, pro hæredibus quoque promiſiſſe uidetur. gloſſa & Bartol. in l. ſi ſic. ff. de uerb. obligationibus. Quinimò promittens de ſuo facto tantum non excludit hæredem. Bartol. in l. ſi ſeruus. la ij. ff. de condict. furti. & ideo non poteſt opponi hæredi quòd nō ſit nominatus in teſtamento. Baldus in l. i. C. quorum legatorū. Decius in l. hæredem. ff. de regul. iuris. & conſil. cclxij. col. ij. Amplia concluſionem gloſſæ, etiam quādo agitur pro delicto actione deſcendente ex contractu. d. l. ex depoſiti. & d. l. ex contractibus. & quia illa iura loquuntur in principali, adde l. ij. ff. eodem. quæ loquitur in fideiuſſore, & ibi Bartolus. Quid uerò in quaſi contractu? uide Bartolum poſt gloſ. in l. unica. C. ne ex delict. defunct. In ſecunda parte eſt concluſio, fideiuſſorem obligatum ad pœ- 3
nam furti, uel aliam obligationem non tranſitoriam ad hæredes, ut dictum fuit ſuprà in gloſ. conſenſu. non relinquere hæredem obligatum. Ratio dubitandi erat, quia fideiuſſor promittit per ſtipulationem. l. blanditus. C. eodem. quæ ſui natura eſt tranſitoria, ut proximè dixi. Concludit gloſſa contrarium, quia ſtipulatio immutat naturam propriam, & ſumit naturam principalis obligationis. l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis cautio. Sed in perſonam principalis pœnales actiones regulariter non dantur con-

tra hæredes.§.non autem omnes.ĩ.de per pet.& temp.actio. Eſt itaq; generaliter inſpiciendum ſecundum Fab. an in perſona principalis obligatio ſit tranſitoria, & idem iudicandũ de fideiuſſoria. Redeundo ad cõcluſionem gl. eam intellige quoties agitur ad pœnam ex maleficio deſcendentem. Si autẽ ageretur pro pœna quã promiſit ipſe fideiuſſor, quam promittere poteſt, l.ſicut reus. & ibi gl. ff. eod. uel quia principalis promiſit pœnã & dedit fideiuſſorem, his caſibus trãſmittitur obligatio ad hæredem fideiuſſoris, l.ad diẽ. ff.de uerb.obligat. & hic per omnes, ſiue promiſſa eſſet pœna ex contractu, ſiue ex delicto, quia tunc non debetur amplius ex delicto, ſed ex conuentione. Et ideo
4 ceſſat ratio, quòd ſicut delictum extinguitur morte, ita debeat extingui pœna. l.de functo. ff. de publicis iudi. quæ loquitur etiam in pœna pecuniaria, ut ibi per Bar. Item intellige, niſi eſſet lis cõteſtata, quia tunc actiones pœnales competunt contra hæredes. §. pœnales. infra de perpet. & temp. actio. Et hæc procedunt quando agitur ciuiliter & pecuniariter ex delicto ſiue priuato ſiue publico: nam etiam ex publico agitur pecuniariter, ut latè per Ioan. Fab. in d.§.non autem omnes. Si autem ageretur criminaliter, quo caſu præſtantur fideiuſſores de præſentando uel de non recedendo reo, ut per Bart. in l.i. & l.ſi quis reum. ff.de cuſt.& exhib.reor. credo quòd tranſeat ad hęredes obligatio fideiuſſoris, quia nõ deſcendit ex delicto pœna promiſſa, ſed ex conuentione fideiuſſoris, qui promiſit expreſſe pœnã, uel tacitè promittendo quòd ille nõ recedet.

1 *Fideiuſsio appellatur acceſsio, & fideiuſſor acceſſor.*
2 *Fideiuſſio poteſt præcedere & ſequi obligationem.*
3 *Fideiuſſor promittendo ante reum principalem debet exprimere quòd intercedit pro futura obligatione.*

§. Fideiuſſor
ET PRAECEDERE.

NON poteſt breuius ſummari. Ratio dubitandi, quia hic fideiuſſor æquiparat̃ mandatori. l. fi. C. de cõſtit. pec. qui ſui natura pręcedit obligationẽ principalẽ. Ratio decidendi ex differentijs poſitis ſ. in rub. colligi poteſt, & ex notatis per gl. Bart. & alios in rub. ff. eo. Vel dubiũ faciebat principium huius tit. in quo habet̃, pro eo qui promittit ſolẽt alij obligari, qui fideiuſſores &c. unde innuit opus eſſe præcedere
promittentẽ. Cõfirmat̃, quia fideiuſſio ap 1
pellat̃ acceſsio. l. iij. & l. Vranius. ff. eo. §. fideiuſſores. ĩ. eo. & fideiuſſor acceſſor. l. ex perſona. eo. tit. & acceſſoriũ ſequit̃ principale. Ratio decidendi ut per Chriſtoph.
Porc. In tex. ibi, pręcedere. fa. l. ſtipulat. 2
ſum. §. i. ff. eo. & l. nõ quẽadmodũ. ff. de iudi. Poteſt enim eſſe in pendenti obligatio fideiuſſoris, modò aliqua ſperetur futura obligatio, ut dictis iurib. Ideo uſufructuarius rei quæ uſu cõſumit̃, poteſt ſatiſdare de ea reſtituenda, ſecundũ §. cõſtituitur. ſ. de uſufruct. anteq̃ illam rem accipiat. l. quoniã. in fi. ff. de uſufruct. earum rerum quæ uſu cõſu. intellige in pendenti, quia nõ poteſt antea cõueniri q̃ debeat reus. l. fideiuſſor anteq̃. ff. eod. & ratio ibi ponit̃ in gl. ſed bene eſt obligatus ſi purè accipiatur. Neq; obſtat d. l. nõ quemadmodum. quæ uidetur probare obligationẽ eſſe in pendenti, quia loquit̃ in caſu de promiſſione facta ſub cõditione, ut ibi per gl. & ſi aliter diceremus, d. l. fideiuſſor anteq̃. eſſet de indubitabili. Præterea cum ratio quare nõ poſsit cõueniri, ſit, quia cenſeretur acceptus in duriorẽ cauſam, gl. in d. l. fideiuſſor. ſequit̃ quòd eſt obligatus. Ex quo infero, nõ bene dicere Io. Fab. qui tenet eſſe adijciendũ in fideiuſsione, ut ex
tunc teneat̃. Eſt bene hoc exprimẽdum, 3
quòd pro futura obligatiõe fideiuſſor accedit uel uerbis expreſsis, uel æquipollentibus, quæ hoc indicẽt, ut hic in gl. tex. eſt in l. eo tẽpore. ff. de pecul. aliàs diceret̃ fideiuſſor acceptus in duriorẽ cauſam, & nõ teneret fideiuſſio. l. ſi à reo. §. i. ff. eo. Ex hoc tex. reprobat̃ gl. rub. ff. eo. quæ uolebat ſemper fideiuſſorem ſequi obligationem principalem; ſed ſalua ut per Bar. & Doct. ibi & Fab. hic, & dixi ſ. in rub. In tex. ibi, ſequi. Dic etiam ex interuallo, d. l. ſtipulatus ſum. in prin.

Gl. nihil habet, fuit expedita ſuper tex.

1 *Fideiuſſores quotquot ſunt, ſinguli inſolidum tenentur.*
2 *Tempus litis cõteſtatæ inſpicitur an fideiuſſores ſint ſoluendo.*
3 *Fideiuſſores dati ab aliquo officiali, an ſint ſoluendo, inſpicitur*

spicitur tempus finiti officij.

4 *Beneficiũ epistolæ diui Adriani potest intentari per modum exceptionis.*

5 *Iudex potest actori præfigere tempus ad petendum.*

6 *Fideiussores plures sicut insolidum tenentur, ita & plures in alijs contractibus, ut ibi.*

7 *Ratio quare plures fideiussores teneantur insolidum, & plures correi non.*

8 *Differentiæ inter plures fideiussores & plures correos.*

9 *Fideiussores habent beneficium diuisionis ex epistola diui Adriani. Limitatur pluribus modis, ut ibi.*

10 *Fideiussor fideiussoris an habeat beneficium diuisionis.*

11 *Fideiussor succedens fideiussori, ex cuius persona habeat beneficium diuisionis.*

12 *Negans id quod est causa sui priuilegij, amittit priuilegium.*

13 *Exceptio epistolæ D. Adriani est opponenda ante litem contestatam.*

14 *Fideiussor soluens qui habebat hanc exceptionem, an possit repetere.*

15 *Exceptio diui Adriani an sit fauorabilis uel odiosa.*

16 *L. qui exceptionem. ff. de cond. indeb. quomodo sit intelligenda.*

17 *Debitor tutus exceptione dilatoria, si soluat repetere nõ potest.*

18 *Ius accrescendi & decrescendi quale sit.*

19 *Fideiussor habet tria remedia ut seruetur indemnis.*

§. Si plures.

HIc §. continet practicam materiæ. Summatur ut per Ang. Diuidit̃ in quatuor partes. In prima ponit unũ dictum. In secunda ex eo infert. In tertia limitat illationẽ, inferendo ex limitatione. In quarta ponit unum dictum conferens ad declarationẽ & intelligentiã illationis & limitationis. Secunda ibi, itaq;. Tertia ibi, sed ex epistola. Quarta ibi, sed si ab uno. Præmitte q̃d dixi suprà in rub. uers. ultimo est præmittendum, atq; ut per Porc. hic.

1 Not. primo, plures fideiussores quotquot sint insolidum singulariter teneri, facit l. non rectè, l. cum alter. l. reos. C. eod. Ratio asſignatur per gl. hic in fin. & per gl. in d. l. non rectè, in uerbo, insolidum. quia tenentur exemplo principalis, qui obligatur insolidum. Amplia, etiam si nõ sit dictum ut insolidũ teneantur. d. l. non rectè. ad quod uide quæ dicã infra in prima parte gl. primæ. Declara secundum Ias. in prima additione, quãdo esset facta fideiusſio à pluribus non copulatiuè, puta, nos fideiubemus. Secus si mediãte copula, ut, ego & Titius fideiubemus: nam tũc copula ex sui natura tribueret actum singulis pro uirili. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis. Sed decipitur, quia ille §. loquitur in duobus correis principalibus, qui in dubio censent̃ promittere in minori summa. l. semper in obscuris. ff. de reg. iur. cum eorũ obligatio nõ habeat relationẽ ad aliam obligationẽ, sicut habet obligatio fideiussorũ: & inepta fuit oppositio, quũ hoc tradat gl. i. Limita notab. ut per Porc. quando fideiusſissent alternatiuè, ut tenerent̃ insolidũ aut pro uirili. l. inter eos. ff. eod. Ratio asſignat̃ ibi per gl. in uerb. uiriles. & per eundem hic, quoniã in alternatiua minimũ uidet̃ promissum. l. semper in obscuris. ff. de reg. iur. Secus tamen est si copulatiuè promissum fuit ut uiriliter & insolidum tenerentur, quia insolidum tenebuntur. d. l. inter eos. ubi uide Paul. Castreñ.

Not. secundo, inspici tempus litis contestatæ an fideiussores sint soluendo, ut 2
posſint habere beneficium epistolæ diui Adriani. Contra hunc text. opponit infra Fab. in §. si plures. in gl. super uerbo, partes. in tertia fallent. de l. si fideiussores in id. ff. eod. & l. ex persona. C. de probat. in quibus probatur non inspici tempus quo agitur, sed tẽpus depositi officij quo nascitur actio. Nam in l. si fideiussor. inspicitur tempus impletæ legitimę ætatis, & sic finitæ curæ, ut ibi exponit Dynus. & Paul. Castreñ. respondet ad d. l. ex persona. ibi tractari de tutoribus & curatoribus qui inuiti suscipiunt officiũ, ideo magis eis fauetur, ut sufficiat ad eorum excusationẽ, collegam fuisse soluendo tempore depositi officij. Sed tex. noster loquitur in fideiussoribus qui ultro se obligãt, ideo eis nõ tantũ fauetur. arg. gl. in l. procurator qui pro euictione. ff. de euict. & sequitur ibi Angel. & Bart. cõmuniterq; alij, in d. l. ex persona. Potest etiã aliter responderi, ut dicã statim. Aduersus hanc solut. cõmunem fa. d. l. si fideiussores, quę loquitur in fideiussoribus, & tamen uult attendi tẽpus depositi officij. Fab. respondet, quòd si tex. intelligatur in illis uerbis, non temerè, prout iacet, non discordabit:

sed quia intelligitur per gl. ibi & cōmuni-
ter omnes affirmatiuè, quòd scilicet teme
rè sit utilem actionē dari, inquit ideo esse,
quia fideiussores promiserant indemnita
tem, seu id quod à curatore seruari nō po
terat: secus quādo simpliciter intercedūt.
Ratio differentiæ est, quòd quando pro-
mittūt quod seruari nō potest à principa-
li, intelliguntur hęc uerba, cessante omni
culpa & negligentia principalis: & sequi
tur Paul. in d. l. si fideiussores. & cōmuni-
ter alij. Vel aliter responde ut notabiliter
per Imol. ibi, quòd in his qui habent ali-
quod officiū, puta tutelæ & curæ, si dent
fideiussores inspicit̄ tempus finiti officij,
3 nō litis contestatæ: secus in his qui nō ha
bent officiū, ut in fideiussorib. Iuxta hoc
notabile quęri posset, quid si unus ex fide
iussoribus, qui dubitat confideiussorē fu
turum non soluendo, denunciet & prote
stetur creditori ut eum cōueniat, an si cre
ditor hoc non faciat, & postea ille efficia-
tur non soluendo, hoc præiudicet alteri,
ut possit cōueniri insolidū? Dic quòd nō,
ut per Paul. de Cast. in l. si fideiussor. ff. eo.
4 Not. tertio, beneficium epistolæ diui
Adriani intentari per modum exceptio-
nis: & licet Ias. dicat nō probari hic, & me
lius facere l. inter fideiussores. ff. eod. uide
tur tamē quòd hic optimè probatur dum
potest peti totum, sed cogitur postea diui
dere: aduersus ergo petitionem oppositū
fuit. facit pro hac inductione l. fin. ff. rem
pupill. sal. fore. uers. cæterū. pro hoc not.
est text. expressus in l. si contendat. ff. eod.
Addit Porc. etiam intentari per modum
actionis, quia officio iudicis potest unus
ex fideiussoribus, qui dicat confideiusso-
rem soluēdo esse, cogere creditorem pro
uirili agere. gl. in d. l. si contendat. & in d.
l. inter. Quinimò secūdum eundem cui-
cunq; iniustè petenti potest imponi silen
tium perpetuū per officium iudicis. gl. in
l. Aurelius. §. centum. ff. de liberat. legat.
De hac tamen materia uide Bart. & alios
in d. l. si contendat. & Angel. infra post
gl. in i. quæst. & uide Paul. de Cast. in d. l.
inter eos. ff. eodem. an sufficiat protestari
contra creditorem ut agat. Adde tantum
unum, quòd non modò si quis petat iniu
5 stè, sed minetur petere, potest assignari
tempus ad petendum, intra quod si non
petat, potest sibi imponi silentium perpe-
tuum. l. diffamari. C. de ingen. & manu-
missis. quæ licet loquatur in actis perso-
nalibus, habet quoq; locum in realibus.
Bart. in l. Titia. prope fin. ff. de accus. Fe-
li. in c. in præsentia. col. ij. extra de probat.
Cætera quæ dicūtur per Porc. primo no
tab. melius cadunt in gl. ubi melius tracta
bimus de epistola diui Adriani.

Gl. prima diuiditur in duas partes. In
prima ampliat tex. In secūda tollit unum
contrarium quod potuisset fieri. Habe-
tur in text. plures fideiussores insolidum 6
teneri: ampliat gl. idem in plurib. iuben-
tibus. l. fin. ff. quod iussu. & pluribus man
dantibus. l. cum mandato. in fin. & l. si à
Titio. §. Paulus respondet unum. ff. man
dati. & l. reos. C. de fideiussorib. Idem in
pluribus mandatarijs. l. creditor. §. duo-
bus. illo tit. mandati. Idem in pluribus
commodatarijs & depositarijs. gl. in d. §.
duobus. Idem in pluribus conductori-
bus. l. si diuisa. C. locati. Idem in constitu
toribus, cum inter eos locum habeat epi-
stola diui Adriani. l. fin. C. de constituta
pecun. Angel. hic. Declara gl. & text. no-
strum, etiam si non dictū sit ut insolidum
teneantur. l. inter eos. ff. eod. & d. §. Pau-
lus. ibi, etiam si non sit concessum. & d. l.
reos. ibi, simpliciter. quod adeò uerum
est ut nihil operetur talis adiectio. d. l. nō
rectè. tanquam facta de eo quod iam ine-
rat, iuxta l. iij. ff. de legat. i. Contrarium ta
men notat gl. in d. §. Paulus. & in d. §. duo
bus. & in d. l. si diuisa. quæ uolunt ita de-
mum teneri insolidum, si hoc actum sit.
Pro solut. uide Bart. distinguentem in d.
§. duobus. Aut duo uel plures intercedūt
pro alijs, & non est dubium eos teneri in-
solidum, etiam si nihil sit dictum, ut hic,
cum similib. Aut plures obligant se non
pro alijs, sed pro administratione pro-
pria, & non tenentur insolidum nisi sit a-
ctum, quia sunt duo rei principales. & ita
procedat d. §. duobus. qui loquit̄ in man-
datarijs. & d. l. si diuisa. De ratione uidebi
mus statim.

In secunda parte habes ex gl. rationem
differētiæ inter plures fideiussores & cor
reos principales debendi. Idem uult gl. in
d. l. non rectè. quam sequor in ratione fi-
deiussorum, Sed dum in pluribus reis in-
quit

quiteam esse rationẽ, quia pro parte pecuniam accipiunt, obstat quòd pecunia tota aliquãdo potest ad unum peruenire. Bar. in Auth. hoc ita. C. de duob. reis. nu. 70. ideo in reis melior ratio est, per d. l. semper in obscuris. de reg. iur. ut dixi primo notab. Cõsidera an etiã morderi possit ratio data in fideiussoribus: quia nõ uidetur cõcludens, dicere, ideo teneri insolidum, quia sunt loco principalis, qui insolidum tenetur: nam ad hoc esset satisfactum, modò omnes simul ad solidum tenerentur. Ideo existimarem addendum illi rationi, & quia potest quem uult eligere. d. l. reos. Aliam rationem assignant hic Doct. nostri: quia fideiussores accipiuntur ut sit magis cautum: sed si uiriliter tenerentur, non esset magis cautum, quoniam aliqui possent esse non soluendo. Huic repugnat, quia postea uiriliter tenentur opposita exceptione ex epistola D. Adriani. Sed dic ideo tũc esse, quia omnes sunt soluendo, ut hic, & sic est cautum. Rursus obstat, quoniã licet ẽ dicta ratio in se sit uera, tamen militat quoq; in plurib. reis, cũ intersit nostra plures reos habere. l. iiij. in fi. ff. de liber. lega. quod interesse consideratur ea ratione, ut si alter soluendo non sit, consequar ab alio: quin imò dicit ibi Iurisconsultus, etiam interesse si alter soluendo sit. Potest responderi, quamuis intersit nostra habere plures reos postquam constituti sunt, & nata est actio aduersus eos, ut per Bart. in d. l. iiij. in fin. tamen à principio non accipiuntur ea intentione, ut sit magis cautum, sed casu, quia ita contingit plures promittere, sicuti plures credere. Sed fideiussores accipiuntur principaliter ad hunc finem, ut magis caueatur. suprà eo. in prin. & §. de replic. in fin. Ex his habes unam diffe-
8 rentiam inter fideiussores & plures reos debendi, quæ est generalis in omnib. qui obligant se pro aliis uel pro seipsis, ut dixi suprà, adducendo Bar. in d. §. duobus. Aliam ponit hic Porc. ad quam uide Ias. in ultima addit. huius §. & alias uidebimus circa remedia ipsis data, in gl. super uerb. partes. Iuxta prædictam differentiã traditam per gl. nostram posset dubitari, quid de his qui intercedunt tanquã principales debitores, an iudicetur de ipsis sicut de reis, ut teneantur uiriliter: an ut de fideiussoribus, & teneantur insolidum? Dic ut per me suprà in rubr. & Angel. hic, col. penult. post glos. & Bart. in d. l. non rectè.

Gl. in uerb. partes. diuiditur in tres partes. In prima limitat pluribus modis text. In secunda quærit de una quæst. In tertia quærit de alia. Partes patent. Constituas conclusionem, fideiussores habere bene- 9
ficium diuisionis ex epistola diui Adriani. Fall. primo in fideiussoribus datis à tutoribus rem pupilli saluam fore, qui non possunt petere ut diuidatur actio. l. final. ff. rem pupill. saluam fore, licet tutores petant. l. i. §. nunc tractemus. ff. de tutel. & ratio. distrah. Ratio est secundum Porc. fauore minorum, quorum ætas est plena fauoribus. Sed hac ratione attenta, etiam tutores non deberent uti posse diuisione: ideo non recedas à ratione Iurisconsulti in d. l. final. scilicet, quia non ipse contraxit, unde nõ potuit sibi prouidere faciendo renunciare dictæ epistolę. Secus est in aliis accipientib. fideiussores, quibus hoc posset imputari, cum potuerint, & nõ fecerint. Ratio uerò quare tutores utantur hoc cõmodo diuisionis, secus eorum fideiussores, est, quia tutores obligãtur ex necessitate, fideiussores aũt ex uoluntate: & magis succurritur facienti actũ ex necessitate, quàm ex uoluntate. arg. §. ex cõtrario. suprà quib. aliena. licet. & gl. in l. ut fideiussor. ff. eod. ita Bald. hic, & melius Paul. Castreñ. in d. l. fin. quem uide. Ias. hic adducit aliam rationem, quæ nihil ualet. Sublimita hanc limitationem in fideiussorib. datis pupillo ex alia causa quàm rem pupilli saluam fore, quia possunt petere diuisionem. Bald. in d. l. fin. Sed hoc non probat, unde non uidetur tenenda hæc sublimitatio, cum in ea militet etiam ratio assignata ibi per Iurisconsultum. Secundo sublimita in pluribus fideiussoribus unius tutoris: secus in pluribus fideiussoribus plurium & diuersorum tutorum, qui habent beneficium diuisionis. l. pupillus. ff. de fideiussor. tut. glos. in d. l. final. quam ibi sequitur Bartolus, Raimun. de Forli. & Bald. Fab. & Ang. hic: & hoc non ex persona eorum, nec ex epi la D. Adriani, sed ex persona tutorũ pro

quibus fideiusserunt,&ex senatusconsul
to:cum enim tutores habeant cõmodum
diuisionis inter se, fideiussores ab eis dati
imitantur eorum conditionẽ, sicut dictũ
est ŝ in præcedenti gl. reddendo rationẽ,
quare fideiussores teneantur insolidum:
& perinde est ac si à principio promisis-
sent partes uiriles. arg.l.inter eos.ibi, tũc
enim ab initio.ff.eo. quod sensit gl.fin.in
d.l.pupillus.dum dicit facere ad illam le-
gem d.l.inter eos. Secus est quando uni-
cus est tutor: nam tũc ex persona propria
fideiussores non habent cõmodum diui-
sionis, quia est speciale in d.l.final. nec ex
persona tutoris,quia solus est,& insolidũ
10 tenetur. Fallit secundo in fideiussore fide
iussoris,l.si plures.§.fin.ff.eo. ubi assigna
tur ratio. Pro perfecta tamẽ intelligentia
ex dictis Doct. hic facias aliquos casus.
Primus est,quãdo erat unicus fideiussor,
& dedit unicum fideiussorem,& tunc ha
bet locum d.§.fin. Secundus casus, quan
do unicus fideiussor dedit plures fideius-
sores,tunc quantũ ad eum qui eos dedit,
idẽ est quod in præcedenti casu: sed inter
ipsos habebit locũ diuisio, quia cessat ra-
tio d.§.fin. & dicuntur confideiussores. l.
inter.§.duo.ff.eod.& ibi gl.in uerb.inter-
uenerũt. Tertius casus,quando erãt plu-
res fideiussores,& unus eorum dedit fide
iussorẽ: siquidem hic fideiussor subalter-
nus nõ utetur beneficio diuisionis aduer-
sus eum qui eum dedit, sed bene aduer-
sus alios cõfideiussores, quia quo ad illos
cessat ratio d.§.fin.& est casus secundũ se-
cundam lecturã in d.l.si plures.§.fi.ut ibi
Paul.Cast.declarat: reputatur enim eadem
persona cũ eo qui eum dedit,ita ut aggre-
gentur facultates fideiussoris dati,quãdo
quæritur an principalis fideiussor sit sol-
uendo.d.l.si plures.§.præterea si quæratur.
11 Quartus casus,quando erant plures fide
iussores,& unus alteri succedit,tũc habet
beneficiũ ex persona propria, & eius cui
successit.d.l.si plures.§.i. secundũ primã
lecturam.Et idem in extraneo succeden-
te: nam beneficium diuisionis transmitti-
tur ad hæredes.d.§.præterea. uers. sicut.
Paul.Castreñ.in d.§.i. Fallit tertio, si alij
non sint soluendo tempore litis contesta-
tæ,ut hoc tex.omnes sequuntur gl.Sed hęc
nõ est propriè fallentia, quia quando con
uenitur aliquis fideiussorũ insolidum,in-
terim dum sciatur an alij sint soluẽdo nec
ne,habet exceptionẽ ipso iure, quam po-
test opponere. Si uerò postea alij nõ repe
riantur soluendo,erit sine effectu.Cõpe-
tit ergo sibi. Quod differt à præcedentib.
limitationibus,in quibus nõ competit si-
bi beneficiũ epistolæ. Vnde illæ sunt pro
priè fallen. Fallit quarto, quãdo eiusdem
summæ sunt fideiussores, sed non pro eo
dem,l.si à Titio. ff.eo. Ratio est secũdum
Porc. quia tunc nõ uidetur unus fideius-
sisse contemplatione alterius. Sed melius
dic,hanc non esse propriè fallen. quia nõ
est de regula,l.nam quod liquidę.§.fin.ff.
de penu lega. Nam epistola habet locum
in confideiussoribus,& tales fideiussores
non sunt confideiussores. Amplia, ut nõ
sint confideiussores non modò quando
dantur à duobus debitorib.separatis, sed
à duob.correis,l.inter.§.duo.ff.eo.Quod
tamen limita de iure hodierno, quo cor-
rei habent ius diuisionis ex noua cõstitu-
tione:nam cum exceptio rei competat fi-
deiussori,l.ex persona. ff.eod. etiam fide-
iussor haberet,ut per Bart.& alios in d.§.
duo,Paul.Castreñ.in d.l. si à Titio. Fab.
hic. Limita,quando pro uno plures fide-
iusserunt,ꝗuis diuersis temporib.l.si Ti-
tius,secundo respons.ff.eod.Paul.in d.§.
duo. & l.si plures. eod. tit. Fallit quinto,
quando quis negat se fideiussorẽ. l.si du-
bitetur.§.ita.ff.eod. Siquidem hoc est ge-
nerale,ut qui negat id quod est causa sui 12
priuilegij,amittat priuilegiũ,ut per Ang.
hic.Ex quo potest inferri ad multa,ut per
Bart.in d.§.duo.& Marsil.in rub. ff.eod.
quæst.46.Iacob.de S.Georg. in inuestit.
feud.in uerb.dictiq; uasalli.col.ix.Intelli-
ge quãdo in specie quis negat,secus si per
uerba generalia, ut per Bart.in d. §. duo.
Ang.hic.Felin.in c.cæterum.col.pen.de
iudi. Ang.& Ias. in §.omniũ. col. vi. I. de
actio.Fall.sexto,quando in cõtractu esset
renunciatũ huic beneficio,ut hic per om-
nes,& Marsil.in d.rub.ff.eod.num.27.u-
bi dicit sufficere generalem renunciatio-
nem, licet secus sit in beneficio cedenda-
rum actionũ, in quo requiritur specialis
& expressa. Alias limitationes uide per
Porc.ŝ in secũdo notab. In secunda par
te ad euidentiam præmitte, quæ sit exce-
ptio

ptio dilatoria, & quæ peremptoria, ut in §.perpetuæ. & §.temporales. j.de except. & ibi gl. Ex gl. est conclusio, exceptionẽ
13 epistolæ esse opponendã ante litem cõtestatã, ut hic. In hoc proposito fuerunt tres opiniones. Prima glossæ hic, ut ante litis cõtestationem debeat opponi. Secunda, quòd etiam post litem contestatam, gl. in l.fideiussor. C.eod. Bart. in l.si dubitetur. ff.eod. Tertia, quòd etiam post sententiã, ut notatur in d.l.fideiussor. Magis cõmuniter uidet̃ approbata illa opinio, ut post litem contestatam posit opponi usq; ad sententiam, per d.l.fideiussor. ut ibi & hic per Doct. Imol. in l.inter eos. §.i. ff. eod. Salic. in l.exceptionem. C.de probat. Angel. in §.appellantur. col. 28. j. de except. qui latè examinat: quamuis ipse aliter sentiam, ut statim subijciam. Effectus est diuersus, an opponatur ante litem contestatam uel post, ut per Paul. Castrẽ. qui practicam ponit in d.l.inter eos.§.cum inter. Nam si opponatur ante, cogetur cõuentus litem contestari tantum super parte, ex pronunciatione iudicis facta super exceptione, & statim censebit̃ facta diuisio. Si uerò post, habebit uim peremptoriæ, quia opponetur super toto, ex quo super toto lis est contestata: sed fiet condemnatio in parte, ut ibi per eum. An autẽ possit opponi post sententiam in executione, cõmunis est quòd non, ut hic & in d.l.fideiussor. & in d.l.si dubitetur. & l.inter eos.§.fin. ff.eod. nisi opponeretur in causa appellationis, d.§.fin. l.inter eos. secundum illam lecturam, quòd ibi fideiussor esset condemnatus ex causa fideiussoria: sed secundum aliam, quòd esset condemnatus ex causa delicti, quę magis est ibi recepta, & magis quadrat literæ, nihil facit. Quòd tamen etiã opponi possit post sententiam, facit l.bona.§.i.ff.de iur.fisci. Dic ut per Bald. in d.l.exceptionem. col.pen. illum text. loqui de exceptione respiciente diuisionem condemnationis, nos de exceptione diuidente actionem & petitionem. Verùm quicquid cõmuniter secuti fuerint Doct. in puncto iuris & consideratis uerbis epistolæ D. Adriani, uidetur ut opponenda sit hęc exceptio ante litem contestatam omnino, & non post, quoniam ex beneficio epistolæ diuidit̃ actio & petitio contra fideiussores, ut dixi lib.5. Supput. cap.4. ubi etiam ex ibi dictis habes, an sit peremptoria, an dilatoria. In tertia parte quærit gl. an fideiussor solués 14
qui habebat hanc exceptionem, possit repetere. Arguit quòd sic, quia hæc exceptio est in fauorẽ fideiussoris inducta. l.si contendat. ff.eo. ibi, etiam exceptionem. quasi dicat, non modò officium iudicis, ut ibi per gl. Vnde cum ibi amplientur remedia data fideiussori, hoc est in sui fauorem: sed tutus exceptione fauorabili potest repetere. l.qui exceptionẽ. ff. de condict.indeb. Glos. concludit contrarium, quòd repetere non possit, quia non reperit quòd sit tam fauorabilis, ut per eam. Quantum ad eam partem ut repetere nõ possit, bene loquitur, & est casus in l.si testamento.§.quòd si duo. in fin. ff.eo. Quo ad aliud, ut non sit tam fauorabilis, nõ ui- 15
detur ratio diuersitatis, quia in gratiam fideiussoris, & sic soluentis, est inducta. Et quòd sit fauorabilis, est communis, ut hic per Doct. & Bart. in d.§.quòd si duo. ubi alij. Vnde nascitur difficultas, quòd deberet posse repeti, d.l.qui exceptionem. quę in hoc obstat. Tenẽdo quòd repetere nõ possit, ut in d.§.quòd si duo, diuersæ dantur solutiones ad d.l. qui exceptionem. Vnam dedit Bart. & omnes sequuntur, in d.§.quòd si duo. quòd hæc exceptio non respicit peremptionem actionis neq; obligationis, etiam cum effectu, sed tantum modum exactionis; ideo opposita exceptione, adhuc remanet debitum respectu aliorum confideiussorũ: ideo non dicitur indebitum, inspicitur enim an sit indebitum persona eius cui soluitur, an sibi debeatur, non eius qui soluit, sed respectu creditoris remanet adhuc uiua obligatio. Vnde habet locum text. in l.repetitio. ff. de condict.indeb. quòd creditor suum recipit. & hanc sequitur Fab. hic, qui dicit ita uelle Iurisconsultum in d.§. quòd si duo. ibi, non indebitæ quantitatis. & istud idem credo uoluisse gl. nostrã dum allegat l. repetitio. Sed l. qui exceptionem. loquitur in exceptione quæ tollit uel elidit obligationẽ in totum, saltem in effectu: quia tunc non dicitur deberi, quod perpetua exceptione defendi potest. Bart. in l.quòd si maritus.§.si quis au

tem.ff.de constit.pecu. Deci.in l.non uidetur cepisse. ff. de reg. iuris. & mihi placet, quia, ut inquit Fab. est de mente Iurisconsulti in d.§.quòd si duo. Solus Imola in d.§.quòd si duo. dicit non esse ex toto perfectum: quia pone intercessisse mulierem & alium, si mulier totũ soluit, poterit repetere, & alius remanet obligatus: tamen cum alius remaneat obligatus, nõ deberet posse repetere, attenta prædicta ratione. Sed hæc leuis fuit oppositio, nec digna tanto uiro: quoniam quando mulier intercedit simul cum alio, ipsa subducitur de medio, & datur actio insolidum aduersus aliũ.l.si Titius.ff.eod. Ideo non possunt dari confideiussores, nec est tũc tractandum de exceptione epistolæ diui Adriani.arg.l.si à Titio.ff.eod. Aliam solutionem dat Bart. in l. si pater ignorans. per illum text.ff.solut.matr. & in l.si cum
16 dos.ff.rerum amot. quòd l.qui exceptionem, procedit in exceptione quæ elidit debitum à principio. Secus in ea quæ elidit si opponatˀ, ut nostra est. & hanc etiam sequuntur Doct. cõmuniter, Socin. in l. i.col.penult.ff.de condict.indeb. Ias.in d. l.qui exceptionem. & in l.qui inuicem.ff. illo eod.tit. Christoph.de Castel.ut hic refert Porc. Aliam solutionem dat Bart.in d.l.qui exceptionem. & in d.l.i.col.fin.ff. de condict.indeb. quòd illa lex procedat in exceptione propria, quæ elidit actionẽ & obligationem, & liberat debitorem in effectu: sed exceptio epistolæ diui Adriani hoc non facit, quia est inducta tantum ad rigorem iuris conseruandum, & respicit modum exigendi. Et idem est secundum cum in omnibus alijs exceptionib. inductis ad rigorem iuris cõseruandum, puta in exceptione excussionis, cum similibus. & hæc quoque est recepta cõmuniter, ut per Alex. in d.l.i.de cond.indeb.in fin. Ias.in l.cum quis.col.fin. C. de iur. & fact.ignor. reprobata gl. in d. l.si reus. ff. de condict.indeb. quæ contrarium uolebat, & mihi quoque placet, quia in effectu non differt à prima solutione. Aliam & quartam refert solut. Bart.in d. §.quòd si duo. & Doct.nostri hic, quòd l.qui exceptionem, loquitur in exceptione perpetua & peremptoria, sed exceptio nostra est temporalis & dilatoria. Sed ille qui est tutus exceptione dilatoria, si soluat, repe- 17
tere non potest. l.in diem. ff. de condict. indeb. Bart.in d.l.i.col.penult.eo.ut. ubi cæteri. Hæc cõmuniter reprobatur per Dynum, quem omnes sequuntur: quia cum sit dubium an sit futura temporalis uel perpetua, antequam dispiciatur an alij confideiussores sint soluendo nec ne, exceptio dubia pendente dubio iudicatur perpetua.l.sufficit. ff.de cond. indeb. Ego sequor hanc solutionẽ, cum sit hæc exceptio dilatoria, ut suprà probaui, & potest optimè confirmari ex dictis in tertia solutione. Non obstat l. sufficit. quia nego quòd sit dubia. Nam posito quòd alij confideiussores reperiantˀ soluendo, non tamen propterea efficitur peremptoria, ut patet ex dictis in proxima solutione. Vel secundo responde, quòd d.l.sufficit. habet locum quando præsens status rei tendit ad exclusionem. Secus si non tendit de præsenti, sed est dubium an in futurum inducatˀ exclusio, ut in casu nostro. ita Bart.in l.Iulianus. prope fin.ff.de condict.indeb. & in l.exceptiones.in prin. ff. de except. cuius uerba dicit notabilia, & declarat pulchrè Paul.de Cast. in d.l.sufficit.ubi Ias.sequitur. Quintam & ultimã solutionem dedit Bartol. in d. §. quòd si duo, quòd ita erat expressum in epistola diui Adriani. sequitur ibi Imola, & probat per d.§.in fin. Sed non placet, quia §.ille in fin. utitur implicatiua Etiam, unde implicat idem esse si nõ fuisset expressum in epistola, & hoc, quia scilicet pecunia & quantitas non erat indebita, ut s̃ dixi.

Gl.in uerbo, onerat. uoluit opponere de l.ij.§.si quid. ff.ad l.Rhod. de iact. ubi si aliqui ex uectoribus non sunt soluendo, hoc nõ onerat, nec tendit in detrimentum magistri nauis. Solutio est ut hic per Fab. & Ang. quæ fuit de mente gl. in d.§. si qui, quòd hic fideiussores tenebantur insolidum, ut in prin. §. nostri: poterant tamen teneri pro parte, si confideiussores litis contestatæ tempore essent soluendo: cum itaque non reperiuntur aliqui soluendo, hoc onerat cęteros, qui remanent insolidum obligati, sed magister nauis erat tantũ obligatus pro parte. d.l.i.§.cum in eadem. Est bene uerũ quòd magis propriè dicuntur cæteri nõ exonerari, quàm onerari,

onerari, cum iam insolidum tenerentur:
sicuti in materia iuris accrescendi, inter
disiunctos habet locum ius nō decrescen
di, non autem ius accrescendi, quia uno
18 repudiante alius habet totū iure proprio.
l.unica.§.ubi autem.& §.sin autem.C.de
c duc.toll. Vel solue illud contrarium a-
lio modo, quòd in d.§.si qui.erat facta di-
uisio obligationis ipso iure, hic ueniebat
facienda ab homine. Probatur hæc solu-
tio in l.inter fideiussores.ff.eod.ubi gl. &
est de mente Bart.ibi & aliorum, dum al-
legant d.§.si qui. & facit etiam l,legatorū.
ff.de legat.ij.

Glossella in uerbo, diui Adriani, dicit
facere ad hunc text.l.ut fideiussor.ff.eod.
Credo quòd mens glossæ fuerit supplere
quod hic dicitur, per d.l.fideiussor. Nam
19 fideiussor habet tria remedia ut seruetur
indēnis. Primo potest opponere exceptio
nem diuisionis, & tunc tenetur tantum
pro parte sua. Secūdo, cum soluit potest
habere regressum aduersus eum pro quo
fideiussit, siue pro parte soluerit, siue to-
tum. §. si quid autem. infra eod. Tertio,
cum soluit pro confideiussore, potest pe-
tere à creditore ut aduersus eum cedan-
tur sibi actiones. l.Modestinus. ff. de so-
lut. Modò hic dictum erat, fideiussorem
qui totum soluit pati omne detrimentū,
si nō opposuit exceptionem: item si reus
pro quo fideiussit non erat soluendo. Sed
hoc non erat perfectè uerum, quia in so-
lutione potuisset petere, ut aduersus con-
fideiussorem cederētur sibi actiones, quo
casu etiam si non opposuisset exceptio-
nem diuisionis, nec reus principalis esset
soluendo, non solius ipsius fuisset detri-
mentum. Gl. ut hoc suppleat, dicit facere
ad text.nostrum d.l. fideiussor. quasi di-
cat, per illam l.esse addendū, nec sibi cessa
est actio: quia tunc contra suum confide-
iussorem non habet actionem. d.l. ut fi-
deiussor.

1 *Fideiussor potest promittere pœnam quam non promi-sit principalis.*
2 *Minus dat qui tardius dat, quomodo intelligatur.*
3 *Fideiussor qui plus promisit quàm principalis, an saltem teneatur in quantitate debita.*
4 *Plus non potest esse in actione accessoria quàm in principali.*

§. Fideiussores.

HAbet materiam difficilem. Di-
uide in quinque partes. In pri-
ma ponitur unum dictum. In
secunda eius ratio, & ratio ratio
nis. In tertia aliud dictum. In quarta in-
fert ex utroque dicto, supponendo exem
pla. In quinta ponit rationem secundi ex-
empli. Secunda ibi, nam eorū. Tertia ibi,
at ex diuerso. Quarta ibi, itaque. Quinta
ibi, non solum. cum seq. Summatur ut
per Angelum.

Not. ut in summario. facit l.græcè.§.il-
lud. cum §. seq. & l.hi qui accessionis. ff.
eodem. Ratio ponitur hic in text. Ex qua
colligi potest, si fideiussor promittat plus,
non ex persona rei, & sic accessoriè, sed
ex persona propria tenere fideiussionem:
quod uerū est; nam fideiussor potest pœ- 1
nam promittere quam nō promisit prin-
cipalis.gl.in l.sicut. ff.eod. Paul. Castrē.
in l.græcè.§.illud.in fin. ff.eod. Porci. su-
prà in prin.in gl.prima, qui dicit eum tūc
teneri ut principalem.

Not. ex fine tex. duo. Primo, eum plus
petere uel dare, qui statim aliquid dat uel
petit. fa. §. plus autem. infra de actionib.
secundum gl.final.hic. Sed aduerte, quia
istud uidetur confundi per d.§. plus au-
tem. ubi plus dicitur, non cum statim ali-
quid fit, sed cum ante tempus: & illud mi
hi magis placet, quia aliàs sequeret̄, quòd
ille cui purè debetur, qui potest statim pe
tere, §.omnis. suprà de uerb. obligat. dice
retur plus petere. Pro solutione conside-
ra, quòd qui simpliciter aliquid statim fa-
cit, non dicitur plus facere, sed ille qui an-
te tempus facit, ita procedat §. plus autē.
Verùm respectiuè ad alium potest qui sta
tim facit dici plus facere, ut in exemplo te-
xtus nostri. Si enim reus promittat sub
conditione, & fideiussor purè, ex quo fide
iussor potest statim conueniri, dicetur in
plus teneri respectiuè ad reum, qui non
potest conueniri nisi aduenienté condi-
tione. Secūdo not. minus dare qui post 2
tempus dat. facit, quia dicitur minus sol-
uere qui post tempus & tardius soluit. l. si
cui.§.fin. ff. de uerb. signif. Et non dicitur
solidum soluere qui post diem soluit. l. so

lidum. ff. de ſolut. Ratio eſt propter uſurium medij temporis. l. ſi cõſtante. §. quoties. ff. ſolut. matrim. & ideo huiuſmodi interuſurij habetur ratio, ut uult gl. in d. §. fin. & eſt caſus in d. §. quoties. Aliquando hæc dictio, minus, non ſtat comparatiuè, & dicitur minus ſolutũ etiam quando nihil ſolutum eſt. l. minus. ff. de uerb. ſignif. & minus tributum quando nihil tributum. l. illud. §. i. ff. de tributo. quod tamen procedit ex interpretatione, non propriè, ut per Bartolum in d. §. i. Per hęc decidi aliàs quæſtionem inter duos ſcholaſticos, qui depoſuerãt pecuniam ei dandam qui plus curreret; contigit poſtea alterum ipſorum noluiſſe currere, & repetebat pecuniam ſuam. hinc inde plura adducebantur: tandem dixi, eum qui noluit currere, poſſe dici minus cucurriſſe: quia quoties quis tenetur aliquid facere, etiam nullo modo faciendo, dicitur minus facere. Cætera notabilia dic ut per Angelum & Porcium.

Gl. prima mouet illam quæſt. toties per
3 Doct. & gll. agitatam, an fideiuſſor qui plus promiſit, teneatur ſaltem in quantitate debita per reum, & uitietur tantum illud plus: & concludit in totum uitiari fideiuſsionem, & in nihilum teneri, per l. græcè. §. illud. ff. eod. & hæc eſt communis opinio gloſſarum & Doctorum ubique. Hæc quæſtio habet amplisſimũ campum, quia in ea cadit illa materia brocardica, an utile per inutile uitietur, de qua per Doct. maximè Bald. in l. certi condictio. §. ſi nummos. ff. ſi cert. petat. Item cadit materia indiuidui, de qua in l. iiij. §. Cato. ff. de uerb. oblig. Item materia, quo modo in maiori ſumma inſit minor, de qua in l. i. §. ſi ſtipulanti. illo tit. de uerb. oblig. quare poſſent hinc inde infinita fieri argumenta. Sed ne res tendat in infinitum, reſtringam articulum ad iura facientia ad materiam; & paucis agendo, mihi placet opinio contra cõmunem, ut dixi in libro Supput.

Gl. in uerbo, nec plus. diuiditur principaliter in tres partes. In prima format tres oppoſitiones, in ſecunda aliam oppoſitionem, in tertia aliam. Secũda ibi, item contrà, ff. de iudi. Tertia ibi, item contrà, ſuprà eod. Habetur in text. nõ poſſe plus eſſe in acceſsione quàm in principali. Cõ 4
trà de §. ſi tamen alienam. ſuprà de rerum diuiſ. ubi ſi purpura ſit intexta ueſtimento, acceſsionis uice cedit ueſtimento, licet ſit precioſior. Similiter quamuis fundo uendito dictum ſit accedere Stichum, ualet uenditio. l. ſi in emptione. ff. de contrahen. empt. ubi Iuriſconſultus facit regulam in contrarium, non referre an plus ſit in acceſſione quàm in principali. Gloſſa noſtra reſpondet, textum hunc nõ eſſe ſimpliciter intelligendum; ſed dum dicit, in acceſsione non poſſe plus eſſe, id procedit ſecundum materiam ſubiectam, & intelligitur de acceſsione reſpectu obligationis; & eandem ſolutionem dat ad l. qui res. §. mihi decem. & §. qui ſtipulatur. Tamen ut melius percipias omnia, diuide has oppoſitiones, & quantum ad ſolutionem dictorum iurium ſuppleas gloſſam hoc modo, quòd hic tractamus de acceſſione obligationis quæ debet conformari cum principali: ſed in §. ſi tamen. & in l. ſi in emptione. non debebat acceſſorium conformari cum principali, ut per Porcium in d. §. ſi tamen. At contra hanc ſolutionem facit d. §. mihi decem. & §. qui ſtipulatur. ubi poſſum ſtipulari mihi dari Calendis Februarijs, & Titio Calend. Ianuarijs, & finaliter in adiecto poteſt eſſe plus tempore, loco, re. gl. in d. §. qui ſtipulatur. & ſic eſt plus in obligatione acceſſoria. Gloſſa ſoluit in dictis §§. quòd licet adiecto poſsit ſolui, nõ tamen in eo eſt aliqua obligatio. Sequitur ibi Bartolus, & communiter alij. quæ ſolutio probatur in §. ſi quis alij. ſuprà de inutil. ſtipul. ex quo apparet ſolutionem gloſſæ hic etiam ſoluere cõtrarium dictorum §§. cum hic loquatur text. de obligatione acceſſoria, & ibi nulla ſit obligatio. Aliter ſoluebat Paulus Caſtreñ. in d. §. mihi decem. & hæc eſt communiter recepta, & magis concludit. In ſecunda parte gloſſa ſoluit contrarium de l. nõ quemadmodum. ff. de iudi. quòd licet ante reum fideiuſſor promittat, non tamen prius tenetur: intellige gloſſam, ut non prius teneatur cum effectu, quia non poteſt antea conueniri: ſed bene tenetur, id eſt, eſt obligatus, ut dixi ſuprà in §. fideiuſſor & præcedere. ubi omnino uide. In ead. in fin. ſolue contrarium

cõtrarium ut per Porcium, fideiussorem non posse in plus obligari, prout accipitur plus in §. plus autem. infra de actioni. sed bene efficacius, ut quando accedit pro eo qui naturaliter tantum tenebatur. De materia tamen uide Bart. in repetitione l. hi qui accessionis. cuius dicta reassumit hic Angelus.

Gl. in uerb. plus dare. fuit expedita suprà in ultimo notabili, ubi uide.

1 *Fideiussor soluens quibus casibus agere non potest: & ibi ponitur regula cum limitationibus.*
2 *Beneficium non confertur in inuitum, quomodo intelligatur.*
3 *Mulier potest fideiubere in rem propriam.*
4 *Mulier dotē repetit à marito cōstante matrimonio quando dissipat bona.*
5 *Reus mandando alicui ut pro se fideiubeat, uidetur duo mandare: unum quòd fideiubeat, aliud quòd soluat.*

§. Si quid autem.

BREVIS est, sed per glossas prolixè commentatus. Summatur ut per Angelum. In text. ibi, recuperādi causa. hæc uerba referuntur per Angelum in secundo notab. ad præcedentia, dum notat ex hoc textu à contrario sensu, eiusq; notabile in se est uerum, ut uidebimus in glossa magna. Credo tamen magis congruè referri ad sequentia, ut sit sensus, fideiussorem habere mandati iudiciū eius recuperandi causa quod soluit. In text. ibi, mandati iudicium, id est, actionem, secundum glossellam in uerbo, mandati. pro qua facit l. idemq;. §. fideiussores. ff. mandati. Nam iudicium sæpe ponitur pro actione. l. i. ff. de dolo. & l. i. ff. de in ius uocand. & intellige actionem mandati contrariam. Cætera quæ ad materiam §. sunt necessaria, tractabimus in glossis.

Gl. prima diuiditur in tres partes. In prima ampliat text. In secunda ponit aliquot fallentias. In tertia ponit quosdam casus in quibus fideiussor soluens agere non potest. Sed hæc gl. est multum malè compilata & præpostere, præterea suæ fallentiæ nō sunt propriè fallentiæ, nec conueniunt regulæ §. nostri, sed sunt potius casus diuersi. Non enim congruum est facere regulam, quòd fideiussor soluens agit contra reum &c. Fallit in pluribus casibus, in quibus antequam soluat agit. Nam fallentiæ deberent esse de casibus, in quibus postquam soluit, non potest agere. Ideo pro faciliore intelligentia ordinabo dicta glossæ, constituendo duas regulas, unam affirmatiuam, aliam negatiuam. Prima sit, fideiussorem soluentem 1 repetere posse à reo quod soluit, actione mandati. Ratio est, quia uidetur habere mandatum à reo de soluendo. l. indebitam. ff. de condict. indeb. Cum enim reus mandauerit sibi, uel passus est ut fideiubeat, uidentur & alia mādata quæ sequuntur. l. qui procuratorem. ff. de procurat. gl. in d. l. indebitam. Amplia regulam, siue sponte soluerit, siue coactus per iudicem, d. l. idemq;. §. fideiussores. debet enim agnoscere bonam fidem. l. si fideiussor. §. quædam. ff. mandati. sicut etiam facit tutor. l. quoties. §. sicut. ff. de administ. tuto. Diuersum tamen est in debitore pupilli, qui ut consequatur plenissimam liberationem, debet soluere mediante iudice, ut not. glossa in §. at ex contrario. suprà, quibus alienare li. ut per Iasonē hic. Et ratio est, propter defectum ætatis eius cui soluitur. Vnde idem dicerē in fideiussore soluente pupillo creditori. Item diuersum est in emptore, qui re euicta non habet regressum contra uenditorem, nisi iudicio accepto. l. non tamen. l. si dictum. §. i. ff. de euict. ut per Angel. hic. Sed contrarium uidetur notare glos. in l. si emptori. ff. de euict. Dicut ibi per eam. Fallit nunc dicta regula in pluribus casibus, quibus fideiussor qui soluit non recuperat à reo. Primo, quādo pro inuito fideiussit. l. si remunerādi. §. si passus. & l. si pro te. ff. mandati. & tunc nec directam nec utilem habet actionem. d. l. si pro te. & facit l. final. C. de neg. gestis. Quod procedit etiam si soluendo bene gerat negocium illius pro quo soluit. gl. in d. §. si passus. quæ est similis huic nostræ: talis tamen solutio liberabit reum principalem. Nec obstat si dicatur, reum qui prohibuit ne fideiuberet, noluisse etiam ut pro se solueret, arg. d. l. indebitam. & inuito beneficium non 2 datur. l. inuito. ff. de regul. iuris. Nam re-

ſpondeo dictam regulam l.inuito, non procedere ubi agitur de intereſſe tertij, & ſic accipientis: intereſt enim creditoris ſuum recipere, ut per Paul.Caſtreñ. in l. ſoluendo.ff.de neg.geſtis. Decium in d.l. inuito. Secundo fallit, quando quis fideiuſsit animo donandi, d.§.ſi paſſus. & tūc licet exceptiones aliquot & nonnulla cōmoda competant fideiuſſori ex perſona rei, l.ex perſona. ff.eod. l.tam mandatori. C.eod. hoc tamen caſu non proderunt, niſi ſpecialiter aliud eſſet actum. l. quod dictum.ff.de pact. & ibi gloſſa notat. Tertio fallit, quādo quis fideiuſsit in rem ſuā. d.§.ſi paſſus. ibi, aut ſuum negocium gerens. Exemplum: quando quis fideiuberet pro ſuo procuratore in iudicio, qui poſtea fuit condemnatus, & pro eo ſoluit, ut per gloſſam ibi. Et ratio quare tunc non repetat, eſt, quia ſua nō intereſt: nam ipſe principalis tenebatur procuratori, ſi procurator ſoluiſſet de ſuo: igitur non debet poſſe habere regreſſum contra procuratorem, argumento eius quod dicitur, quē de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. l. uendicantem. C. de euictio. Et ideo eſt quòd mulier & aliæ perſonæ quæ non ſunt idonei fideiuſſo-
3 res, admittuntur tamen in rem ſuam. l. de die.§.i.ff.qui ſatiſd.cogantur. Ratio, quia non propterea poſſunt dici læſæ, cum tenerentur omnino ſoluere pro procuratore condemnato. Quarto, ſi hoc actum ſit ut non agat, puta quia periculo ſuo fideiuſsit. d.l. ſi remunerandi.§. Marcellus. Quinto, ſi quis fideiuſſerit ad inſtantiam eius qui promiſerat aliquid contra bonos mores, puta facere furtum, aut aliud damnum dare: nam tunc licet fideiuſsio non teneat, l.ſi à reo.§.final.ff.eod. ſi ſoluat nō poteſt repetere.§.illud, infra mandati. Ratio eſt, quia damnum quod ſua culpa quis ſentit, ſibi imputare debet. l. quod quis culpa.ff.de regul.iuris. Sexto, ſi non oppoſuit exceptionem quam potuiſſet opponere. l.ſi fideiuſſor.ff.mandati. Solet tamen fieri diſtinctio, an ſit exceptio peremptoria, an dilatoria, ut ead.l.§. quædam. & latius diſtinguūt Doct.in d. l.ſi fideiuſſor. & Sali.in l.ſi pro ea.C.mandati, quorum dicta reaſſumit hic Angelus, quem uide. Vltimo fallit, ſi fideiuſſor non oſtendat reum eſſe liberatum ex ſua ſolutione, uel caueat de eo defendendo ſi conueniatur, l.ſi.ex duobus.§.quoties.ff. iudica.ſolui. ubi Bartol. dicit notandum, & Iaſon hic. Aliam fallentiam uide per gloſſam in l.ſi pro ea. C. mandati. in uerbo, feceris. in fine. Secunda eſt regula negatiua, fideiuſſorem antequam ſoluat non poſſe agere aduerſus reum principalem. hæc regula traditur in d.l. indebitā. & in d.l.ſi pro ea. Rationem aſsignat gl. in c.final.extra de fideiuſſorib. Fallit primo, ſi actum ſit ut ad tempus teneatur, uel quòd poſsit reum ante ſolutionē conuenire. d.l.ſi pro ea. quod declara ut per Fabrum. Similiter ſi ſit condemnatus, uel reus bona ſua diſſipat, ut ead.l.&l.Lu 4
cius.§.fideiuſſor. ff.mandati. & d.c.final. & hoc caſu etiam mulier ante tempus, id eſt, conſtante matrimonio dotem repetit. l.ſi conſtante. ff. ſolut.matri. Hoc tamen non procederet ſi tempore fideiuſsionis iam dilapidabat bona, ſecūdum Ioan. Fabrum. Et ratio eſt, quia tunc eſt imputandum fideiuſſori, qui pro tali fideiuſsit. argumento l.qui cum alio.ff.de regul.iuris. Facit quod notat Decius conſil.lxxv.colum.i.in uerſic.tertio. Idem ſi diu fideiuſſor ſtetit in obligatione, ut dictis iuribus: & iſtud diu relinquitur arbitrio iudicis. gloſſa in d.l.Lucius. & in d.c.final. ſicut uerbum celeriter.in c.potuit. extra de locato. & eſt caſus iudicio meo in d.l. Lucius. ibi, ex tempore iudicem æſtimaturum. Et arbitrabitur iudex ex tempore, ex perſonarum affectu, & alijs circumſtantijs. Panormitanus in d.c.final. in fin. & ex ratione facultatis & ſummæ. l. in fraudem.§.fiſcalibus. ff. de iure fiſci. Reliqua uide ut per Doctores in d.iuribus, maximè Bald. & Salic. in d.l.ſi pro ea. & Angel. hic & Fabr. Quibus adde alium caſum: quando quis longius uellet proficiſci, puta ſcholaris uult ire ad ſtudium, poteſt enim agere ut liberetur à fideiuſsione. Panormitanus in dicto c.finali. Faber hic.

Gloſ.in uerbo, iudicium.declarat tex. Pro eius expeditione diſtingue: aut reus mandauit fideiuſſori ut fideiubeat, uel paſſus eſt eo preſente fideiubere, & habet fideiuſſor actionem mandati, ſi ſoluat, iuribus

ribus in glossa allegatis. & d.l.si remunerandi.§.si passus.& l.qui patitur. ff. mandati.uidetur enim duo mandasse, ut fideiubeat, & ut soluat.d. l.indebitam, glossa in dicto c.finali. Aut fideiusit pro absente & ignorante, & habet actionem negociorum gestorum. l.ex mandato. §. fideiussori.& l.si pro te.ff.mandati. Aut fideiusit pro contradicente & inuito, & tunc si soluat non repetit, nec ullam habet actionem. d. l. si pro te. & dictum fuit in præcedenti glossa.

1 *Fideiussor uerbis græcis uel alijs quibusuis intercedere potest.*

2 *Interpres debet adhiberi quando contrahentes se inuicem non intelligunt.*

§. Græce.

1 HOC dicit: Græcè fideiussor, id est, uerbis græcis intercedere potest, facit l.græcè.ff.eod. Ratio est, quia fideiusio fit per stipulationem.l.blanditus.C.eo. Et non refert qua lingua fiat stipulatio, aut græca aut latina.l.i.§.final. ff.de uerb.obligat.§. utrum autem.suprà de uerb.oblig.ubi dixi, & ibi uide de ratione rationis. Similiter acceptilatio uerbis græcis concipi potest. infra quib.modis toll. oblig. §. sed & græcè.intellige, dummodo contrahentes
2 se intelligant, aliàs debet adhiberi interpres.d.§.utrum autem.& d.§.final.& modò ita græcum concipiatur, ut idem uelit quod latinum.d.§.sed etiam. Ex his remanet expeditus hic §.cum sua gl.

1 *Fideiussor non potest aliter intercedere quàm per stipulationem.*

2 *Stipulationes strictißimè accipiuntur, ita ut id quod non est actum, habeatur pro omisso.*

3 *Præsumuntur omnia solenniter acta, si appareat quem fideiußisse.*

4 *Præsumitur pro priuata scriptura.*

5 *Præsumitur pro instrumento publico.*

6 *Solennitas extrinseca non præsumitur, secus intrinseca.*

§. final.

DIuiditur in duas partes. In prima ponit unum dictum generale, in secunda ex eo infert. Secunda ibi, ideoq;. Summatur ut per Angelum. faciunt iura allegata per glos.primam. Ratio dubitandi patet ex glos.finali.

In text.ibi, in stipulationibus.colligitur hic argumentum, fideiusiones fieri 1
per stipulationem: & istud procedit siue principalis obligatio sit uerbis contracta, siue re, literis, consensu. suprà eod. §. i. & l.græcè.§.i.ff.eodem.facit l.blanditus.C. eod.& l.v.§.satis acceptio.in fin.ff.de uerborum obligat. per quæ iura dicitur, aliter quàm per stipulationem non posse intercedere fideiussorem. Angelus hic dubitat de hoc ultimo, & dicit illa iura non probare necessariò: sed certè maximum præstant argumentum, cum in l.blanditus.per modum rationis dicat illam fideiusionem ualere, quia uerborum obligatio his uerbis contrahitur, igitur fideiusio uerbis fit, non aliter. Similiter in d.§. satis acceptio, illa uerba, ut uerbis obligarentur, innuunt quòd illa erat certa forma obligandi fideiussores, facit, quia iura semper ponunt exempla in stipulationibus, non in alijs obligationibus, ut hic, & in l.sciendum.ff.de uerb.obligationib. & l.græcè. §.illud, cum §.sequenti.& l.hi qui accesionis. ff. eod. cum similib. Item uidetur casus de hoc in d. l. sciendum. & hoc §.& melius in l.i. C. de contrahen.& cōmitten.stipulat. ubi si quis cauerit pro alio, id est, fideiusserit, etsi aliud non appareat, præsumuntur omnia solenniter acta, id est, stipulationem intercesisse. Igitur sequitur necessariò, fideiusionē tantum fieri per stipulationem, aliàs non magis presumeretur stipulatio quàm alia obligatio. Præterea in alijs obligationibus nō requiritur aliqua solennitas: dum igitur habetur hic, omnia uideri solenniter acta, intelligitur tantum de stipulatione. Probatur etiam in d.l.græcè. §.i. & suprà eod. §. i. in ratione dubitandi, an obligationi re, literis, consensu, posset accedere fideiussor, de qua dixi suprà eod. d. §.i. ubi uide, facit quoque l.i. ff. de actionib.& obligationib.ubi Iuriscōsultus magistraliter & per uiam doctrinæ tradit omnes species obligationū, & in obligatione quę uerbis fit collocat fideiussores. d.l.i. §.uerbis, & tandē nō potest cōmodè cōsiderari

quomodo aliter quàm uerbis accipiãtur
fideiussores. Cętera circa hanc materiam
dicut per Iasonem in d. §. satis acceptio.
qui ampliat & limitat. In text. ibi, quasi
actum. contra hoc uidetur, quia stipula-
tiones strictissimè accipiũtur, ita ut quod
2 non est actum, non habeatur pro quasi a-
cto, sed potius omisso. l. quicquid adstrin
gendæ. ff. de uerb. obligationib. Dic con-
trarium procedere quando constat ali-
quid non esse actum: nam illud habetur
pro omisso: hic uerò nõ constabat, sed du
bitabatur. Cõstabat siquidem fideiussio-
nem interpositam, sed dubitabatur an ri-
tè & solenniter esset facta, & præsumitur
quòd sic. Rursus posset contra hoc oppo
ni: quia stipulatio est facti, sicut cæteri cõ-
tractus. l. consilio. in fin. ff. de curat. furio.
sed facta non præsumuntur nisi proben-
tur. l. in bello. §. factæ. ff. de capti. Dic ut
per Iasonem in d. l. sciendum. col. i. In te-
xtu ibi, uideatur actum. hoc uerbum, ui-
detur, significat uerè non apparere ita es-
se actum; aliud est enim esse talem, & ha-
beri pro tali. l. mercis. ff. de uerb. signific.
quod uerum est: nam præsumitur sic esse
actum, cum simus in dubio: & præsum-
ptio cadit super dubio. glossa in l. unica.
§. accedit. C. de rei uxor. actio. in uerbo,
fingatur. Est autem hæc præsumptio iu-
ris tantum, non iuris & de iure, & ideo ad
mitteretur probatio in contrarium. glos.
magist. in l. final. ff. quod metus cau. Pos-
set itaque aduersarius probare, uel stipu-
lationem interpositam non fuisse, uel mi-
nus solenniter. glos. & Bartol. in d. l. scien
dum. col. ij. uers. quæro, hic dicitur. In
tex. ibi, se scripserit. intellige etiam per in-
strumentum, ut per Doctores in dicta l.
sciendum.

3 Not. primo, si constat quem fideius-
sisse, omnia uideri solenniter acta. facit d.
l. sciendum. & d. l. i. de cõmitten. stipul.
Confirmari potest hoc notabile ex illa re-
gula, quòd quando ponimus aliquem a-
ctum, ponimus eum tanquam ualidum.
l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bono.
possess. contra tabul. & ibi Bartol. ad plu-
ra inducit. Sic quãdo fit mentio testamen
ti, intelligitur de ritè facto, etiam quòd
hoc non exprimatur. Idem Bartolus in l.
i. in. prin. col. iij. ff. de edendo. & plura in
proposito congerit Felinus in c. ex teno-
re. in uerbo, de rescripto nullo. col. ij. ex-
tra de rescrip. Cætera notabilia dic ut per
Angel. de quibus tractabo in glossis.

Glos. prima diuiditur in quatuor par
tes. In prima declarat textus uerba. In se-
cunda allegat cõcordantes. In tertia, quia
dixerat in prima parte hunc textum intel
ligi in scriptura priuata, addit quid de pu
blica. In quarta notat ex text. Partes sunt
claræ. In prima parte est conclusio, præ-
sumi pro scriptura priuata, ut sic uideatur 4
actum sicut in ea continetur, ut hic, & d.
l. sciendum. & d. l. i. C. de cõmittenda sti-
pulat. Posset tamen hic textus & l. scien-
dum. intelligi, quando quis scripsit se in
publico instrumento, ut tradunt Docto-
res in d. l. sciendum. & dixi in ultima apo-
stilla. Declara hanc conclusionem, quan-
do est talis priuata scriptura quæ faceret
fidem, ut hic per Fabrum: quod quando
sit, plenè tradit Bartolus in l. admonendi.
col. v. & ibi moderni latissimè. ff. de iure-
iurando. Secundo declara, quando appo
nitur causa. l. generaliter. C. de non nu-
mer. pecun. In quo aduertas, quia multi
decipiuntur: nam plures scribunt se de-
bere, & tamen non apponunt causam. Li
mita hoc ultimum in dote & in mutuo,
quia statim non præiudicant, etiam si
quis apponat causam, ut per Doctores in
d. l. generaliter. & infra tit. proximo. & l.
in contractibus. C. de non numer. pecu.
& in tit. C. de dote cauta non numer. sed
ita demum elapso biennio, ut dictis iuri-
bus. In tertia parte est conclusio, præsumi
pro instrumento publico, & ei standum. 5
§. si uerò moriatur. in Authen. de fide in-
strum. Nam instrumentum publicum di-
citur probatio probata, non probanda.
Baldus in l. quoties. C. de iudi. Ideo facit
rem notoriam & manifestam. c. cum o-
lim. & ibi notat Butri. extra de censibus.
doctrina Bartoli in l. i. in prin. col. ij. ff. de
noui oper. nunciat. Et solet dici, ex instru
mento oriri tres præsumptiones: unam,
quòd uerum sit: alteram, quòd solenne:
tertiam, quòd in eo cõtenta fuerint ibi po
sita de consensu partium. Bal. in l. mater.
C. de rei uendic. & in l. ij. colum. antepe-
nult. C. de rescind. uend. Et de uirtute in-
strumenti publici cumulat aliqua Decius
consil.

consil.cccccxxiij.colum.penul. Est tamen haec præsumptio iuris tantum, ideo admittitur probatio in contrarium, ut hic per glossam, & in d.l.sciendum. quæ hic adducit bonum text. in l. cum precibus. C.de probat. Qualiter autem fiat hęc probatio, tradūt Doct. in d.l.sciendum, quorum dicta reassumit Angel. hic.

Glossa in uerbo, solenniter. declarat text. in uerb. solenniter. & uide text. in d. l.i. C. de contrahen. & cōmitten. stipulat. ubi clarè habetur quid sibi uelint illa uerba, uideri solenniter actū, in casu nostro.

Glossa final. in effectu opponit & soluit. Ex ea potes colligere duas conclusiones. Primam, extrinsecam solennitatem c non præsumi. l. quæcunque. §. final. ff. de publicia. Secundam, solennitatē intrinsecam præsumi, ut hic. Rationem assignat ut per eam. Super his duabus conclusionibus plurima dici possent, quæ aliquando diffusius explanabimus (Deo fauente) ordinariè, in d.l. sciendum. & tractatur etiam hic per Doctores, præsertim Angel. & Porcium in §. si scriptum. suprà de inutil. stipul.

LECTVRAE D. NICOLAI BELLONI SVPER SECVNDA PARTE INSTIT. FINIS.

Errata ſic emendabis.

Pag.41.*uerſ*.39.*præcederet*. 45.38.*agnaſcuntur*. 46.24.*certarum*. Ibid.39.*ſuprà in gl*. 49.46.*cõtra de* §. 54.1.*competat*. Ibid.29.*ualet*, & *ratio eſt*. Ibid.*uerſ.ult.num*.8. 59.44.*ex eadem*. 61.6.*etiam quod*. 63.36.*lib.i. Supput*. 86.23.*ead.parte*. 87.8.*ſacram*. 109.43.*expreſſe*. 110.39.*quod ad ex*. Ibid.43.*ſumitur enim*. 120.6. *adiuit,pro adimit*. Ibid.8.Secũda *limit*. 121.3.*dictione quodammodo*. Ibid.44.*cauſa*. 124.42.*per eam*. 126.10. *non,abundat*. 128.23.*ego reſpondeo*. 130.20.*directa*. 131.14.*an poſſet*. Ibid.36.*uinctas manus*. Ibid.40.*Non obſtat*. 136.47.*per ſuprà ſcripta*. 144.4.& *ita nihilominus decedet*. Ibid.18.*codicillaris*. Ibid.50.*impuberibus in facto*.& *ibi,nemo poteſt* &c.*in hoc aduerſ*. 137.10.*ille* §.*nominatim*. 145.21.*ſcilicet ut*. 146.14.*idem eſt quando eſt facta*. 148.25.*pro ſine actore,lege,ſiue actione*. 151.49.*dupliciter*.*Primo,intelligendo quod* &c. 152.32.*ut, abundat*. 154.39.*tractatum*. 157.47.*relinquerentur*. 158.38.*committere*. 161.9.*ſpecialiter in quibuſdam, iuſſ*. Ibid.43.Decium. 164.42.*reſtitutionem ſic,neq;*. 168.2.& *ſub cõditione*. 174.2.*de pact.ubi gl*. 196.32.*uenit intelligenda illa gl*. 202.27.*in ſubſidiũ*. 203.27.Nota *ex ead*. 215.7.*infra de actionib*. 221.50.*repete hic*. 226.12. *ideo repetere*. 232.41.*ſeruo obligato*. 235.27.*in quibus*. 237.10.*gl.notat*. 242.39.*abſolutoriam*. 246.21.*prolatam*. 253.51.*adiectiones quaſdam*. 158.12.*l.ij*. 260.10.*oppono* & *uidetur*.*Ex hoc tractatu* & *actu perfecto ſecundo loco* &c. 266.19.*gent*. 272.26.*reſtituitur*. 278.29.*intelligetur*. 284.13.*gratia introductam,ut*. 291.19.*legatarius*. 304.47.*quæ,abundat*. 307.30.*ut nulli iudic*.§.*i*. 308.4.*mutuo ſic,ut*. Ibid.5.*quia ſcilicet*. 318.46. *dicit de cuſt*. 338.41.*per,abundat*. 339.19.*ueræ*. 353.39.*in,abundat*. 340.44.*denſum*. 359.31.*non expectato*. 373.48.*agat correus*. 376.2.*diſpoſitioni d.l*. 381.36.*tempore* & *unuſ*. Ibid.*uerſ.penult.in cõſtitutore,quia conſt*. 384.27.*probabitur*. 389.7.*eum improb*. 392.39.*ſit hæc oblig*. 397.7.*acceſſorios*.